المجلد السابع من الغنية للأذرعي من ٢٥ مجلد

١٢٤٧

١٧٠

١٢٤٧

فائدة في الحصن الحصين للعلامة ابن الجزري دعا لمن يخاف من الانسان
الله اكبر مما اخاف و احذر بالله اعز من خلقه جميعا اللهم اعوذ بالله
الذي لا اله الا هو الممسك السماء ان تقع على الارض الا باذنه من شر فلان
و جنده و اتباعه و اشياعه و جنوده من الجن والانس اللهم كن لي جارا
من شرهم جل ثناؤك وعز جارك وتقدست اسماؤك و لا اله غيرك و لا رب
سواك اللهم اني اعوذ بك ان يفرط علي احد منهم او ان يطغى اللهم الهي جبريل
و ميكائيل و اسرافيل عافني و لا تسلط علي احدا من خلقك بشيء لا طاقة لي به
يا ارحم الراحمين امين

مسئلة اشترى جارية ثم طبعها فحبلت ثم افلس اخي المشتري رحمه الله
بان ليس للبائع الرجوع فيها دون الولد قال الشيخ تاج الدين ابن الفركاح
و هو خطأ لان حق الاستيلاد تعلق بالجارية بعد الحبل و شرط
الرجوع عدم تعلق حق المبيع

مسئلة

امرأة اذا كان للمرأة المسلمة اخوات احدهما مسلم والاخر كافر
ولها امة كافرة من يزوج الامة منهما قال العلامة الشيخ بدر الدين
ابن الاثاث فيما وقفت عليه و بعض هذه المسئلة جرد درس شيخ
شيخ الاسلام وجعل يردد النظر فيها و يقول ان علينا ان يزوجها
المسلم لما تقرر ان وليها من يزوج المرأة و ما ذكرها كان ذلك
خلاف قولهم لا يزوج الكافر المسلمة و لا المسلم
في امته الكافرة و لا السلطان في نساء اهل الذمة و ان
قلنا يزوجها الكافر لكونه على دينها خالف جعلهم زوجها
من يزوج المرأة و لم يحضر عند شيخ الاسلام البلقيني
و لا احد من الحاضرين انها منقولة و كان ذلك درسنا
حنفيا قال العلامة بدر الدين بن الاثاث و لكنني انا و بعض
الحاضرين سئل الاول فيها رضا الاستيناس
المسئلة منقولة من الله تعالى علينا و رأينا بها
في كتب بعض الاندلس و هو الجواب بالجواز و اجاب
الاول قال لا يزوج مسلم كافر الا في كتاب مستاعل

فائدة عد بعضهم موانع الارث ستة يجمعها قولك عش لك رزق
فالعين للعبد والشين للشك فالشك في الارث بين المعاتقين و الذمي لان الدار واحدة
حكما والشين للشك والكاف للكافر و الرا للردة
و الزاي للزنا و القاف للقتل انتهى

فائدة قال السبكي في فتاويه في الوقف يجوز للانسان التعليق في حق نفسه فاما في الفتوى
او الحكم فقد نقل ابن الصلاح الاجماع على انه لا يجوز التعليق عن الاجماع الا ان يقع
قال و اذا كان للحاكم اهلية الترجيح ورجح قولا منقولا بدليل جيد
جاز و نفذ حكمه و ان كان مرجوحا عند اكثر الاصحاب ما لم يخرج
عن مذهبه و ليس له ان يحكم بالشاذ الغريب في مذهبه و ان ترجح
عنده لانه كالخارج عن مذهبه فاذا حكم يقول خارج عن مذهبه
و بعد ظهوره له بحجة نافذة فانه لم يشترط عليه الامام في التولية
التزام مذهب جاز و ان يشترط عليه بالملك او بالعرف كقوله
على قاعدة من تقدمه و نحو ذلك لم ينفذ الحكم لان التولية لم تشمله
انتهى

فائدة اذا ادعى متولي الوقف صرف الغلة في مصارفها الشرعية فانه يقبل
الا ان يكون لقوم باعيانهم فادعوا انهم لم يقبضوا فالقول قولهم بيمينهم
و ان كانوا القوم معينين فلهم المطالبة بالحساب و ان لم يكونوا
معينين فللحاكم مطالبة الناظر بالحساب و تحليفه
انتهى

بسم الله الرحمن الرحيم

فصل قال رحمه الله ولو مات عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل منهما
مات على ديني فان عرف انه كان نصرانيا صدق النصراني فان اقاما
بينتين مطلقتين قدم المسلم وان قيدت ان اخر كلامه اسلام
وعكسته الاخرى تعارضتا وان لم يعرف دينه واقام كل منهما
بينة انه مات على دينه تعارضتا مقصود الفصل الكلام في تعارض
البينتين في الموت والميراث فمن مسايله ما اذا مات رجل
عن ابنين مسلم ونصراني مثلا فاختلفا فيما مات عليه فقال المسلم مات
مسلما فلي الميراث وقال النصراني مات نصرانيا فلي الميراث
فاما ان يكون الاب معروف الدين او لا يكون الحالة الاولى
ان يكون معروفا بالتنصر فقال المسلم اسلم ثم مات وقال
النصراني بل مات نصرانيا فالقول قوله مع يمينه لان الاصل بقا
كفره وان اقام كل واحد منهما بينة نظر ان اطلقتا فقالت
بينة المسلم انه مات مسلما وقالت بينة النصراني انه مات نصرانيا
فبينة المسلم مقدمة لان معها زيادة علم وهي انتقاله من النصرانية
الى الاسلام والبينة الاخرى استصحبت ويستصحبون الاصل
والناقلة اولى من المستصحبة ولتمثل هذا من امثلة بينة الجرح
مع النقل بل هذا هو المشهور المعروف وفي الحاوي ان
بينة المسلم ان اباه كان مسلما وبينة النصراني انه كان نصرانيا
فقد اختلف الاصحاب هل تحمل هذه الشهادة على التقييد
لان كل واحد يشهدان بدينه عند الموت [illegible] على
التعارض والاستعمال او تحمل على الاطلاق لانهما [illegible] اي على اجراء الحكم
[illegible] الاستصحاب تانقل من حالة ولم يتعرضا بدينه عند خروج روحه
ويكون الميراث للمسلم على وجهين اصحهما والمذهب كما ذكرناه التعارض
ولو مات رجل عن ابن وزوجة فقال الابن دار هذه ميراث
بيننا وقالت الزوجة بل هي لي اصدقنيها ابوك او باعها مني
واقام كل واحد منهما بينة فبينتها اولى ولو ادعى على مجهول
انك عبدي واقام عليه بينة واقام المدعى عليه بينة انه كان ملكا

لفلان فاعتقه قدمت بينته لعلمها بالانتقال من الرق الى الحرية وعلى هذا
قياس المسايل ولو قيدت البينتان بانه تكلم في اخر عمره بكلمة
فقال الابن المسلم كانت تلك الكلمة كلمة الاسلام واقام عليه
بينة تعارضتا تجي قول التساقط سبقتان ويصير كان لا بينة فيصدق
النصراني بيمينه لان الكافر بعد بلوغه قال شريح قال الروياني وقيل
يحكم بالاسلام ويصير [illegible] في حكم المجهول الاصل
فيحكم باسلامه لان الدار دار اسلام قال وهذا ليس بشي وان قلنا
باستعمالهما تجي قول الوقف [illegible] عنه لمن فرع
فله التركة وعلى القسمة تقسم بينهما نصفين وقال ابو اسحاق وجماعة
كما قال الماوردي لا يجي القسمة والجمهور على مجيئها الحالة
الثانية ان لا يكون الاب معروف الدين فان لم تكن بينة نظر
فان كان المال في يد غيرهما فالقول قوله او في يدهما حلف كل
واحد لصاحبه وجعل بينهما وابدا ابن الصباغ احتمالا انه لا يحتاج
الى التحالف [illegible] عنه وفي يد [illegible] سكوت جماعة عنه وان
كان في يد احدهما فوجهان احدهما وبه قال الشيخ ابو حامد والقاضي
الحسين وجماعة القول قوله بيمينه والصحيح انه يجعل بينهما ولا اثر
لليد بعد اعتراف ذي اليد ان كان للميت وان اقاما بينتين تعارضتا
سواء اطلقتا او قيدتا وتجري القسمة خلافا لابي اسحاق ولا تقدم
بينة الاسلام لان الكافر [illegible] الاسلام والمذهب
الاول قاله في الروضة وقال الرافعي انه المشهور تنبيه وفي الاشراف
انه اذا لم يعرف اصل دينه سقطت البينتان في قول [illegible]
في يده التركة عليهما وقيل الصواب استعمال البينة [illegible]
الكافي انه اذا سقطت البينتان والدين مجهول ففيه وجهان
احدهما وهو قول المزني انها تقسم بينهما بالتحالف دون
البينة لتكافيهما والثاني وهو قول ابن خيران انها تقسم
بينهما [illegible] الى ان يصطلحا [illegible]
[illegible] حكمها
[illegible] والثالث [illegible] ان يكون [illegible]
[illegible] والثالث فان كانت

فان كانت في يديهما اوفي يد اجنبي اوفي يد احدهما اقرت على حالها
وكان امرا ديت وابانه من غير قسمة ذوبهم ابو حامد فاقرها
في يدي ملكا وهو خطا لان سبب استحقاقه متعين بالميراث
فلم يجز ان يكون للبيت في تملكها اسر ولعوض من ذلك قول ابن
الصباغ بعد حكايته قول ابي حامد وهذا فيه نظر لانه معروف
للميت الذي ادعى انه يرثه والاخر يدعي مثل ذلك فالذي يقتضي
ان يكون المال بهذه اليد حكم بل يقتضي ان يكون موقوفا ويقسوا
عليهما وهذا قولهم وعبارة ابن شداد وقال صاحب الشامل
يجب ان يكون التركة موقوفة بحالها والطلب لواحد منهما
لانه لم يقم حجته اويقول نقسم بينهما ولا يخالف بهذا التكلم
فيما اذا كانت التركة في يديهما وقال فيما اذا كانت بين غيرهما
يصح موقوف الى ان ينكشف **تنبيهات وثلاث** منها سبق
ان بنا الكلام الرابع هنا ثبا اذا لم يعرف اصل دينه ولم يكن
لاحدهما بينة وكلامه في الفرع المذكور بعد التنبيهات وفي
الملة وقد عرفت تصر انه في الحال الاولى اقوال احدكما
ان كلفنا نقوم بشهود المسلم ان اباه مسلم وبعد شهود
النصراني ان اباه نصراني يحكم بشهادة الاسلام كما ذا علمها
ويرثه الابن المسلم **الحالة الثانية** ان تقيد الشهادة فيقول
بينة المسلم ان اخر كلامه عند الموت الاسلام ويقول الاخران
اخر كلامه عند الموت التثليث كما سبق ثم حكي ما قد مر عنه
من انه لو شهدت بينة المسلم ان اباه مات مسلما وبينة النصراني
ان اباه مات نصرانيا الى اخره **الحالة الثالثة** ان تكون الشهادة
بالاسلام مطلقة وبالنصرانية مقيدة فلا تعارض لانه قد يسلم
ثم يرتد بعد اسلامه الى النصرانية فتصح الشهادتان
ويحكم بردته بعد الاسلام ولا يرثه واحد من ابنيه
ويكون ما له فيا **الرابعة** ان تكون الشهادة بالاسلام
مقيدة وبالنصرانية مطلقة فلا تعارض ويكون مبرا انه

سنها

للمسلم دون غيره الثلاث وابي عما ذكرناه من الحكم في الحالتين الاخيرتين
بقوله واذا كانت احديهما مطلقة والاخرى مقيدة فالعمل بالمقيدة
اولي ومنها قال في الام واذا حضر اخوان مسلم ونصراني فذكر
ان اباهما مات وترك هذه الدار ميراثا وقال المسلم مات مسلما
وقال النصراني مات نصرانيا فان تصادقا على انه كان نصرانيا
ثم قال المسلم اسلم بعد ميل الملك للنصراني فان اقامت بينة بانه
اسلم ومات مسلما كان الميراث للمسلم وان قال لم يزل مسلما
وقال النصراني لم يزل نصرانيا وقفناه المال ابدا حتى يعلم او يصطلحا
فان اقام النصراني بينة انه كان نصرانيا وكان نصرانيا كان
الميراث له دون المسلم وان اقام كل واحد منهما بينة على دعواه
ففيها قولان احدهما يقرع فايهما خرج سهمه احلف وجعل
له الميراث والثاني يقسم بينهما وذكر ادلة القولين ثم
قال الربيع قال الشافعي اخر قول القسمة وهذا مما استخير الله فيه
وانا فيه واقف ثم قال الشافعي لا يعطى واحد منهما شيئا
ويوقف حتى يصطلحا قال الربيع هو اخر قولي الشافعي وهو
اصح ما بهذا الغلط في الام وهو كله يتفرع على حال الاستعمال
والله اعلم ومنها قال ابو علي البندنيجي بعد قول المهذب
وان لم يعلم اصل دينه تعارضت البينتان سوا كانتا مطلقتين
او مؤرختين والصحيح ان الحال الاختلاف بين ان يعلم اصل دينه
او لا يعلم على ما حكاه الشيخ ابو نصر رحمه الله لانه سوا اعلم
او لم يعلم يقع تعارض البينة بالكفر والاسلام فاحداهما اصدق
كل واحد منهما ثابت اسبع ومنها قول المصنف وان قيدت
ان اخر كلامه اسلام اي ما يكون به مسلما وهو النطق
بالشهادتين والتبري من كل دين خالف الاسلام
كما قاله الماوردي وغيره وقوله وعلمته الاخرى اي باستحقاق
ان اخر كلامه ما يكون به نصرانيا وهو النطق بالتثليث
كما قاله الماوردي اي بان قال لا اله الا الله وان عيسى
رسول الله وانه بري من كل دين سواه كما قاله العبادي
قال المهودي وما قاله فيه اشكال لان المسلمين يثبتون

نبوة عيسى عليه السلام واثبات نبوته ليس نفيا لنبوة نبينا محمد صلى الله
عليه وسلم عند منكري المفهوم قلت وجوابا له نظر ظاهر لان
من تبري من كل دين سوى دين عيسى فقد تبري من دين
نبينا صلى الله عليه وسلم وعجب من الرافعي رحمه الله كونه
نقل عن ابي عاصم لفظ وان عيسى رسول الله مع حذف قوله
وانه بري من كل دين سواه ثم قال قال القاضي ابو سعد
وفيه اشكال ظاهر فذكره ثم قال ويجب ان يعتبر كلمة
التنصر بما يختص به النصارى كقولهم ان الله ثالث ثلاثة
انتهى ولعله سقط اخر الكلام من النسخة التي وقف عليها
الرافعي رحمه الله او طاح نظره عنه او راى عدم الفرق من
ان يقول ذلك مع قوله عيسى رسول الله او لا يقوله كما ظنه
الهروي وهو بعيد وعبارة شرح في روضته وان قيل نا
بان نقول احدهما كان وهو متلفظ بالكفر عند الموت ونقول
الاخرى كان متلفظا بالاسلام عند الموت تعارضتا وفي الاكتفا
بما ذكر من مجرد التلفظ بالكفر نظر بل الظاهر انه لا بد من بيان
ما تلفظ به قال ابو سعد في تتمته كلام السابق ولا ينبغي للحاكم
الساكت اليه الافهام والظنون في هذا الباب بل يجب ان
تقطع البينة باثبات كلمة النصرانية على وجه ينتفي عنه الاشكال
ولهذا قال الرافعي كما نقدم وعبر في الروضة بقوله اشترط
في نسبة التنصر بما يختص به النصارى كقولهم ثالث ثلاثة وفي نسبة
في نسبة الاسلام تفسير كلمته لانهم قد يتوهمون ما ليس باسلام
اسلاما وفيه وجهان عن رواية ابن كج قال ابن الرفعة
وعدم الوجوب هو الذي اورده البندنيجي وغيره
ويظهر ان يكون الاصح الوجوب لاسيما اذا لم يكن الناقل
من اهل العلم او كان مخالفا للقاضي فيما يصير به الكافر
مسلما والله اعلم ومنها اذا قلنا بالقسمة حلفا لاي
اسحاق فهل يحلف كل واحد من الابنين للاخر فيه
وجهان رواهما ابن كج والاصح المنع ونقل وجهين في كيفيته

H

الفضية اذا مات عن ابن وبنت وتنازعا في دين الاب وقلنا بالقسمة
عن ابن سلمة انه يقسم المال بينهما نصفين وعن غيره انه يقسم
اثلاثا قسمة الميراث قال الرافعي وليس ولا واحد منهما فتوجيه
بل يجب ان يقال بها كشخصين يدعي احدهما جميع الدار والاخر نصفها
ولو قالا بشيئين ونقر على قول القسمة للاول ثلثة ارباعها
والثاني ربعها وعن في الروضة عن ذلك بقوله والصواب
انها لا يجلبن المسلة نلث ويقسى قول ابن سلمة اذا قلنا
بالوقف عند شا دبينه المال لان البيت يقول جميع ما استحق
جميع التركة نرضا وردا ومنها قال الفوراني في الابانة اذا
قالت بينة الكفر انه كان اخر كلامه وقالت الاخرى كان اخر
كلامه الاسلام فنقول ان قلنا بالتهاتر فان كان له اصل
دين معلوم يستبقي حكمه وان لم يكن فالمال بينهما يحكم
البين على النصف وان قلنا بالاستعمال فيجي فيه القولان فان
قلنا بالقسمة يحكم بنصف بحكم البينتين قال المسلمون من
ورثته او اكثر واقلهم النصف فقط خلاف ما لو لم يكن بينة
او قلنا بالتهاتر فان المال بينهم بحكم البين هناك فيهم
فيه سوا الكفار والمسلمون وقال في العدة ان قالت كل بينة
منهما انا شاهدنا عند الموت يتكلم بكذا وتعارضنا فان قلنا
تهاترنا ننظر فان كان دينه متفقا عليه مثل ان نتفقا
على انه كان في الاصل نصرانيا فالبينتان ساقطتان والميراث
للابن الكافر وبالضد وان لم يكن متفقا عليه يجب تقسيم
بينهما بحكم اليد حتى لو كان ابنان يدعيان اسلامه وثلثة
كفره فخمسان للمسلمين وثلثة اخماس للكفار وان قلنا
بالاستعمال ففي كيفيته ثلثة اقوال ذكرناها وان قلنا
بالقسمة يجعل نصفه لمن يدعي الاسلام قلوا او كثروا وكذا
من يدعي الكفر لان هذه قسمة البينة لا باليد هذا لفظه
بحروفه من كتابه وذكر في الكفاية عنه انه قال

فايدة قال الشيخ في المهذب لو ماتت الامهات او بقي منها دون
النصاب وتجب تامة يجب الزكاة وقال الانماطي ينقطع
الحول فتبين ان الامهات قال الشيخ ويكيس عليه فانه يثبت لولدها
حكمها في الاستيلاد مع بقايها ... بتقطع بعتق ... النسبة
لعتق ... ولو ماتت ... بل ... الحول
الولد وان ... [illegible]

في هذه الحالة الثانية انه يغسل عليهم على عدد الرؤس لانها نسبة
بحكم البينة ومنها قال الرافعي في اخر كلامه على المسألة دورا
حكينا شيئان احدهما ان الموت على كلمة الاسلام يوجب الارث
للابن المسلم لكن الموت على كلمة التنصر لم يجري الا يوجب
الارث للابن النصراني لاحتمال انه اسلم ثم تنصر وحسن
فلا يورث عنه وكان الغرض بيان اذا تعرض الشهود للاستمرار
على النصرانية الى ان جعلها اخر كلامه او اكتفوا باستصحاب
مضموما الى الحكم عليه وان لم يتعرض له الشهود والثاني
ان تقبل البينة ان اخر كلامه كان كذا غير محتاج اليه
لبيان الترجيح بزيادة العلم لتقبيل بينة النصراني بانه تكلم
اخرا بكلمة التنصر كان فيه اسرع ومنها قال الاصحاب
ويغسل الميت ويصلي عليه ويقول السائل وينوي الصلاة
عليه ان كان مسلما تكن ايقنين الدعا بذلك كما سبق في
الحيا عن اختلاطهم بالموتى الكفار قال العبد اقبول
هنا معللين لان امره مشتبه بحديث جماعه ماتوا
وفيهم كافر فان اشكل فانهم يغسلون ويصلى عليهم
قال الامام ولا حاجة الى هذا الاستشهاد والعمدة في الصلاة
اسناد الاسلام الى بينة وليس في الصلاة تنازع والمرء ميت
فيقطع له بالايمان في الوفاة وليست الكرة دون طرق الاحتمال
سيما اذا كان الرجل معروفا بالتنصر وقد تعارضت البينتان
في الكلمة التي بها الاختتام ولكن النص هذا ولم ار في
الطرق ما يخالفه وكما يغسل ويصلي عليه يدفن في مقابر
المسلمين كما ندفن الموتى الذين فيهم كافر قال الماوردي
وفي الحالة التي حكم فيها بردته لا يغسل ولا يصلي عليه
واراد الحالة التي كانت بينة النصراني فيها مفسرة وبينة
الاسلام مطلقة والله اعلم **فرع** مات عن زوجته
واخ مسلمين وعن اولاد كفار فقال المسلمان كان
مسلما فقال الاولاد بل كافرا فان كان اصل دينه

(في الهامش: والله اعلم)

الكفر فالقول قول الاولاد وان اقام كل فريق بينة
فان اطلقتا قدمت بينة المسلمين وان قيدتا جاء التعارض
وان لم يعرف اصل دينه وقف المال حتى ينكشف الحال او يصطلحوا
وان اقام كل بينة فعلى الخلاف في التعارض ويجوز خلاف
ابي اسحاق في بحث قول القسمة واذا رجحنا الى انه منخل
قسم المال بينهم كما يقسم لو انفردوا وان جعلنا المال
بين الطائفتين تقريبا على قول القسمة مثلا فالنصف للزوجة
والاخ والنصف للاولاد وفيما ياخذ الزوجة من النصف وجهان
احدهما ياخذ ربعه وكانه كل التركة وهو ما ذكر السرخسي
والثاني ياخذ نصفه ويكون لها ربع التركة فان الاخ معترف
به والاولاد لا يحجبون بقولهما وهذا ما اورده الامام ومن
تبعه قال في زيادات الروضة والاول اصح لانها معترفة
ايضا باستحقاق الاخ ثلثة ارباع التركة والله اعلم قال ابن الرفعة
واذا قلنا بالقسمة اي في اصل المسألة فالذي اورده الجمهور
بانا نقسم هاهنا ثم ذكرنا نقله الى قوله وهذا ما اورده
الامام ومن تبعه ثم قال وفي الحاوي ان الذي عليه
الجمهور انه لا يصح تخريج قول القسمة هاهنا وان كان في
المسألة السابقة لان الاثنين فيها ثم مشتركان والاخ
والابن هاهنا متفقان على الاشتراك هناك وبطل
هنا انتهى **قلت** وما ذكره الماوردي تظهر فائدته
لان الذي ان الشيخ ابا حامد واتباعه ردوا على ابي اسحاق
هناك بان احتمال كون المال للاثنين قائم في تلك الصورة
لانه يجوز ان يكون كان نصرانيا قبل اسلام ابنه فيكون
ميراثه لهما الا ان المسلم ادعى انه كان مسلما ليأخذ
كل الميراث اي فما حصل القضا بعينها كما ظنه ابو اسحاق
قال الشيخ يجي لعين كلام شيخه وهذا التخريج منه ساقط اذا

بعرف اسلام المسلم منها قبل وفاة ابيه والله اعلم وقال الشارح
في اصل المسئلة بعد ان ذكر حكمها اذا اقاما بينة وان لم تكن
بينة فان عرف اصل دينه بني الحكم عليه وان لم يعرف وقف
الى ان يتبين الحال وقال بعض اصحابنا يعطى كل من ورثه
المال [illegible] فان كان في يد المراة تعطى قدر الربع
والباقي للاخ وان كان في يد الاخ فالربع للمراة والباقي
للاخ وان كان في يد الابن فهو له ولاحق للمراة والاخ فيه
بينة وقيل في يد غير الوارث ووقف الى ان يصطلحوا او تقوم
تحلفوا ولا ينجلي وقيل اذا لم يعرف اصل دينه على حكم الاسلام لانه
عن بعض اصحابنا واذا اصطلحوا فهل يصح الصلح على التساوي حكى جلال
انه يجري مجرى المعاوضة ونحوها وجهين احدهما انه يصح حقيقتهم والثاني
ادعى كل واحد كلام متكلم وان اصطلحوا على ان [illegible] اذا [illegible] اصطلاح الابن
مع الاخ كذلك فتامله قال المصنف رحمه الله ولو مات نصراني
عن ابنين مسلم ونصراني فقال المسلم اسلمت بعد موته
فالميراث بيننا وقال النصراني بل قبله اي فالميراث لك
صدق المسلم بيمينه اي لان الاصل استمراره على دينه فيحلف
ويشتركان في المال وان اقام احدهما بينة فقضى بها ولا تعارض
لجهالة وان اقاماها قدم النصراني والعرف كما قال
في المحرر ويطرد بين ان يكون هذا التنازع
نازع موت الاب اول وثم وان اقاما مع الاتفاق على
لان معها زيادة علم وهي نقل من اسلام المسلم بينة النصراني
فيستصحب اسلام المسلم والاخرى قال ولو اتفقا على اسلام الابن في رمضان
وقال المسلم مات الاب في شعبان وقال النصراني
في شوال صدق النصراني اي لان الاصل دوام الحياة
قال وتقدم بينة المسلم على بينته اي لانها تنقل من
الحياة الى الموت في شعبان والاخرى تستصحب الحياة
الى شوال فمع الاولى زيادة علم قال الرافعي وعن بعض
الائمة ان بينة النصراني تثبت الحياة في شعبان

لانها تشهد على الموت في شوال والموت انما يكون عن حياة
والحياة صفة ثابتة يستدل عليها كالموت فليحكم بتعارضهما
وجريان اقوال التعارض لكن هذا الكلام لا اختصاص
له بهذه الحالة بل يمكن ان يقال في الحالتين ان
ومن قدمنا بينة النصراني ان بينة المسلم تثبت الموت
في شعبان لانها تشهد على الاسلام في شوال والاسلام
انما يكون بعد الكفر فليحكم بالتعارض والوجه ان يراعى
كيفية الشهادات فان اطلقت البينتان فرجح التي
تنقل ويفرض حدوث شيء على ما سبق وان شهدت
بينة النصراني في الحال التي نحن فيها بانه عاينوه حيا
في شوال وشهدت بينة المسلم في الحالة الاولى
بانهم كانوا يسمعون كلمة التنصر منه الى انقضاء
شوال تعارضت البينتان [illegible] قلت وقال في
البسيط في مثلها قال القاضي والاصحاب بينة المسلم اولى
لانها تشهد على زيادة معرفة بوقوع الموت في شعبان
او كونه ميتا في شوال فهو مشترك في البينتين قال
الامام وهذا ضعيف لان بينته ان صرحت بانها رات
حيا في شوال حيا منفيا رمضان لان الشهادة على الحياة
شهادة على اثبات لا على نفي وفيه زيادة وان اطلقت بما رات
في شوال فالمفهوم منه انه مات عن حياة
في شوال فلا وجه الا التعارض ثم تجري الاقوال الا انه كان مبنيا
اذ يستحيل ان تحمل شهادة الموت في شوال على مجرد استصحاب
الموت انتهى وهو مصرح بان الامام صرح بعد التفصيل
الذي ابداه الرافعي ولم يزد في الشرح الصغير على نقل كلام
الامام ولعله رجع الى ما نقله واضرب عما ابداه في الكبير
من التفصيل في قوله لكن الى اخره فرع لو مات مسلم وله
ابنان اسلم احدهما قبل موت الاب بالاتفاق وقال الاخر
اسلمت الاخر اسلمت ايضا قبله وقال المتفق على اسلامه

بل اسلمت بعد موته قال الرافعي فعلى الاحوال الثلث ان اصرا على
ذلك وانفقا على ان الاب مات في رمضان وقال احدهم الاسلام
اسلمت في شوال فقال بل اسلمت في شعبان صدق من نفى الاسلام
بيمينه فيحلف انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه فاذا حلف
فله جميع الميراث وهكذا الحكم لو تنازعا مطلقا من غير تعرض
لتاريخ كما اقتضاه كلام الحاوي وغيره وان اقاما البينة قدمت
بينة الاخر وان انفقا على ان الاخر اسلم في رمضان ثم قال احدهم
الاسلام مات ابونا في شعبان وقال الاخر بل في شوال فالمصدق
الاخر لان الاصل بقاء الحيوة حتى يعلم تقدم الموت ولو اقاما البينة
قدمت بينة قديم الاسلام ومن بهذا الفرع تكاذبهما كما لو ماتا
حرعن ابنين احدهما متفق على حريته قبل موت ابيه واختلفا
في ان الاخر عتق قبل موته او بعده هذا ما اورده الرافعي وقال
ابن شداد وان اقام كل واحد بينة على دعواه قال القاضي
ابو الحسين بينة المسلم اولى لاشتمالها على زيادة معرفة
وهو وقوع موت الاب في شعبان والمرت في شوال اشتركا
فيه البينتان قال صاحب النهاية وهذا ضعيف بل هما متعارضتان
لان بينة النصراني ان صرحت بانه اسلم حيا في شوال
فهما متعارضتان لان الشهادة على الحياة شهادة اثبات
لا شهادة نفي وهي زيادة وان اطلقت انه مات في شوال
فالموت لا يكون الا عن حياة وليس فيه انه كان ميتا في شوال
فيستحيل ان تحمل شهادة الموت في شوال على استصحاب
حال الموت انتهى ولكن انقلاه عنه في الدخاير والبسيط
وزعانو هم من سكوت الرافعي عنه وصورة الفرع ان اعراض
الامام لا يأتي فيها فليحذر ذلك والله اعلم ولو اتفقا
على ان احدهما لم يزل مسلما وادعى الاخر ذلك فقال له الاول
وقال كنت نصرانيا وانما اسلمت بعد موت الاب فالقول له

انه لم يزل مسلما لان ظاهر الدار يشهد له وليس له مع صاحبه اصل
يستصحب ولو قال كل واحد منهم لم ازل مسلما وكان صاحبي
نصرانيا اسلم بعد موت الاب فوجهان احدهما انه لا يصرف شي
الى واحد منهما لان الاصل عدم الاستحقاق واصحهما انه يحلف
كل واحد منهم ويجعل المال بينهما لان ظاهر الدار يشهد لكل
واحد منهما فيما يقوله في حق نفسه قال رحمه الله ولو مات
عن ابوين كافرين وابنين مسلمين فقال كل مات على دينه
صدق الابوان باليمين لان كفر الولد قبل بلوغه معلوم بكفرهما
فيستصحب الى ان يثبت خلافه قال رحمه الله ولو مات
عن ابوين كافرين وابنين مسلمين فقال كل مات
على ديننا صدق الابوان باليمين لان كفر الولد قبل بلوغه
معلوم بكفرهما فيستصحب الى ان يثبت خلافه قال وفي قول حتى
يتبين او يصطلحوا لتساوي الحالين بعد بلوغه في اسلامه
وكفره سيهات هكذا اورد الخلاف قولين عن ابن سريج
القاضيان ابو الطيب والحسين والامام والبغوي وابن
الصباغ وغيرهم وقال الشيخ يحيى بعد نقله ذلك عنه انه حكى
وجهين وكذا اقال الماوردي والغزالي وغيرهما في المسئلة
وجهان ونسبهما في المهذب وغيره الى تخريج ابن سريج وقال
وتبعه الرافعي وغيره الاول اشبه بقول العلماء وحكى القاضي
الحسين عن المراوزة الخلاف وجهين احدهما يقدم قول الابوين
وثانيهما نصف بين الابنين وفي الامانة الخلاف قولين هكذا
عن ابن سريج وقال في العدة قال ابن سريج فيه وجهان
احدهما الميراث للابوين لانه في الاصل كان تابعا لهما
والثاني للابنين لان البالغ لا يكون تابعا لاحد اسبقي
فحصل ان الخلاف وجهان وهما مبنيان كما قاله
القاضي الحسين على ما اذا اجتمع الاصل والظاهر
ايهما يغلب واجتمع في المسئلة ما اوجب تصديق الابوين
عكسه الوقف حتى يتفقوا او يصطلحوا قال الامام

ولينبغي فرض المسألة اذا لم يسلم الابنان المسلمان كون الابوين
كافرين اصليين فان ذلك لو ثبت لم يكن شك في كفر
الابن اصلا ولا في الاصل وانما يثبت له اسلامه طاريا بالنسب
او انشا الاسلام واذا كان كذلك فمستصحب اصل الكفر
اولى اذا لم يكن بينة وقال الغزالي في البسيط ذكر القاضي
وجهين في ان القول قول الابن وفرعهما من تقابل الاصلين
احدهما ان القول قول المسلمين تغليبا للاسلام والثاني قول
الابوين لانهما اذا كانا كافرين فالاصل كفر الولد وقال
الامام بعد الغاية ١٤ اذا انكر الابنان كون كفر الابوين
اصليا وادعيا ردتهما فان سلما ذلك فيتثبت كفر الولد
والاصل استصحابه اسبح وقع في شرح ابن يونس السم حكاه
عن لفظ المصنف اصحهما ان القول قول الابن وهو سهو
بما تحرير والذي في ترجيحه ابن الخل لفظ الابوين بدل
الابن وهو اعلم بكتاب شيخه وكذا ذكره جماعة من العراقيين
لكن من غير ترجيح وقد وقع في نسخ قليلة من التنبيه بلفظه
احدهما ان القول قول الابنين وهذا غريب وبالجملة فالنسخ
مختلفة وقال الشيخ في الروضة تلف الوقف ارجح دليلا ولكن
الاصح عند الاصحاب ان القول قول الابوين وانكروا على
صاحب التنبيه ترجيحه قول الابن وهو ظاهر الفساد
اسبح وقد بينا ما في ذلك لكن في الاشراف نقل حكايته
قول الفضل عن الابوين والظاهر انه نقل في ذلك لبعض نسخ
التنبيه وهذا يقع للامام والغزالي وغيرهما ينقل المصنف
قال العراقيون او رجح العراقيون ويكون ذلك من بعضهم
ويكون منهم او اكثرهم على خلافه وكذلك يقول صاحب
البيان والذخائر وغيرهما قال الخراسانيون ويكون
وجها هنا ذا عكسه جزم به النووي في ادعيه فاعلمه
قال في الكفاية انه ما نقله ... وحكى العراقيون

قولانا أنا ان القول قول الابنين المسلمين وزعموا انه اصح ووجهه بان
الظاهر يعرف من الدار بل اعلى حكم الاسلام انتهى وهو غريب في الرفق
ولكن ذلك فيما اذا لم يعرف تاصل كفر الابوين في الاسلام وقال
الامام قال في المرشد وبما ذكرناه اذا كان الولدان بالغين ولم
يمكن اسلامهما قبل فاما ان كانا صغيرين وامهما كافرة وقامت
بينة باسلامها او انفرد الجد ان بذلك فانه يحكم بانهما مسلمان
وتكون الدعوى من الناظر في مالهما ولو انعكس الحال
فكان الابوان مسلمين والابنان كافرين فان لم يعلم للابوين
كفر قبل الاسلام حكم باسلام ولدهما ولا يمين عليهما
وكانا احق بميراثه من اسه وان علم كفر الابوين قبل
الاسلام قال الماوردي فيجوز ان يولد قبل اسلامهما
فيجري عليه حكم الكفر قبل البلوغ ويجوز ان يولد بعد
اسلامهما فيكون مسلما قبل البلوغ فان كان النزاع
في زمان ولادته فادعى ابواه انه ولد بعد اسلامهما وادعى
ابناه انه ولد قبل اسلامهما فالقول قول الابوين مع ايمانهما
لانا على يقين من حدوث ولادته وعلى شك من تقدمها
وان كان النزاع في وقت اسلام الابوين فادعى
ابواه انهما اسلما قبل ولادته وادعى ابناه انهما اسلما
بعد ولادته فالقول قول الابنين مع ايمانهما لان الاصل
بقاؤهما على الكفر فرع مات رجل فقال الورثة لزوجته
مع كتابية او رقيقة قال الشافعي رضي الله عنه في الام القول
قولها اذا انكرت ذلك اي مع يمينها وعلى الورثة البينة قال الربيع
وفيه قول اخر ان في الحرية القول قولها دون الاسلام
اذ الاصل الحرية بخلاف الدين فان الناس افترقوا
في الاصل الى الكفار والمسلمين فلم يصح التمسك فيه
فكان القول قول الورثة مع يمينهم لان الاصل عدم
وراثتها كذا قاله العبادي وقال في الاشراف
وهذا يوذن بتخريج قول في الحرية والاسلام جميعا

ان القول قول سائر الورثة مع ايمانهم لان الاصل عدم ارثها
وهذا التخريج صحيح وان ذهب من المصنف اصح وجزم الرافعي
بالمنصوص ثم قال وعن رواية الربيع ما ذكرنا حكي عنه ثم قال
وخرج قول ما ذكرنا اشار اليه الجمهور لكن نقل الماوردي
وغيره انه اذا قال الربيع ولم يقل الاخر كان راويا واذا قال وفيه
قول اخر كان مخرجا **قلت** ولا يخطر بالبال ان المقصود في
المسلم المتفرق اولى من علم طريان نكاحها بعد اسلامه
اما لو كان تيقن طرا اسلامه وجهل تاخر تزويجها عنه فهذا
يحتمل جدا ويقوى فيه تخريج الربيع ولينظر ايضا فيما لو كان
النزاع بتلك بتلك فيه او بتلك نكاح المسلم الاصلي الكتابية
جانب الزوج [illegible] الحالة دون الاول اعتبارا بالاعلى
في الفرض بعض لو قال الورثة كنت امة فعتقت بعد
ابينا او ذمية فاسلمت بعد موته وقالت بل عتقت او اسلمت
قبل موته فيعلم المصدقون باليمين لا محالة **فرع** مات عن زوج
وابن امته فاختلف الزوج واخوها فقال الزوج ماتت اولا فورثها
انا والابن ثم مات الابن فورثته وقال الاخ مات الابن اولا فورثه
ابي واختي ثم ماتت اختي فورثتها فعلى ما ذكرنا لا يتصور التنزل
او ذلك لا يمنع من صورة الشهادة المرتبة فان حلف
لم يرث من الاخر بل مال الابن لابيه ومال الزوجة
للزوج والاخ وان اقام كل واحد بينة تعارضتا
وجاءت اقوال التعارض وهذا اذا لم يتفقا على موت
احدهما فان اتفقا عليه واختلفا في الاخر هل مات قبله
او بعده فالمصدق من يزعم انه مات بعده لان الاصل
دوام الحياة فان اقام كل واحد بينة قدمت بينة
من يقول مات قبله لان معها زيادة علم **فرع**

مات عن زوج واخ واخت فادعى الزوج ان كل التركة له قال القاضي
الحسين في الفتاوى يحلف للزوج النصف بحكم اليمين وللميتة
النصف بحكم اليد وانما يحلف له النصف لحق اليمين لاحتمال
ان المراة لو كانت حية لادعت الكل وحلفته بهذا اذا كان
الاخ والاخت حاضرين وحلفها عينه فان كان الاخ غائبا
والاخت حاضرة يحلف في حق الاخت واذا رجع الاخ حلف
في حقه ثانيا ولا يجوز ان يحلف في حق الاخ الغائب فاما اذا
اقامت الاخت الحاضرة بينة بان الكل له وللاخ يسمع
بينتها ويثبت حق الاخ **فصل قال** تشهد بينة للعبد ان
فلانا حر ثم ما زعم لعين يملكه العبد والوارث فاقام العبد
بينة انه قتل واقام الوارث بينة انه مات حتف انفه
فقولان احدهما انهما متعارضتان فان قلنا بالتهاتر فكان
لا بينة فيحلف الوارث ويستمر الرق كما وان قسمنا عتق
نصفه وان اقرعنا عتق ان خرج ورق ان فرج وحكم
الوقف لا يخفى قاله الرافعي وقال الامام ان قول الوقف
لا يجيء هاهنا فانه لا معنى له وهو يرجع في التحقيق الى
ضيق العبد وتعطيل منفعته اصح واظهرهما في الروضة
والشرح الصغير وهو المختار في المرشد والتنبيه
والاشارة تقديم بينة العبد لزيادة علمها بالقتل
فان المقتول ميت وليس كل ميت بمقتول وقيل [illegible]
ذكرها والاشكل انه لا اقوى لان الوارث منكر القتل الخ
لو ادعى الوارث القتل واقام المدعى عليه بينة
على انه مات حتف انفه جرى القولان وعبارة
الحاوي على كل رابعة اذا قال ان قتلت فعبدي حر
فتشهد شاهدان انه قتل ويشهد اخران انه مات
فيه قولان احدهما يحكم بشهادة القتل والعتق
ويعتق العبد والثاني تعارضتا فيه فيحلف الوارث به

قال يعتق الفرد ولا العتق في العبد لاجل الاستيلا لم انتهى
وكان التصوير عند علي غير تاصدر قابه المفضل اذ من المحال
ان يدعي الذي انه مات حنث لانه لم يعتق الفرد بسبب العبد
ولو قال ان مت في رمضان فعبدي حر فاقام العبد بينة
انه مات في رمضان واقام الوارث بينة انه مات في شوال فعلى
قولي التعارض وعلى تقديم بينة العبد لزيادة العلم بحدوث الموت
في رمضان وعن المزني تقدم بينة الوارث لان معها زيادة
علم وهي استمرار الحياة الى شوال قال الرافعي ومن شرطه
ان يكون ذلك في تكاذبهما من قبل ومن بعد ولو اقام الوارث
البينة على انه مات في شعبان فالقياس يجي التعارض والانعكاس
القول الثاني والحكي عن المزني ولو حكم القاضي بشهادة
شاهدي رمضان ثم شهد شهود على انه مات في شوال
فهل ينقض الحكم ويبني على المسالة ما لو شهدت البينتان معا
عن ابن سريج يخرج فيه قولين كما لو بان فسق الشهود
بعد الحكم انتهى لفظه وما ذكره في هذه الصورة كلام سقط
صدره ولعله مفرع على القول بتقديم بينة شوال كما قال
المزني ووافقه ابن سريج عليه كما نقله الاصحاب عنه ثم رايت
ابن الرفعة رحمه الله قد اوضح المسالة فقال بعد تصوير المسالة
بصورة الفرع الاتي انه لو حكم بشهادة شاهدي الموت في
رمضان ثم شهد اثنان انه مات في شوال فهل ينقض
الحكم على القول بالتعارض كما لو شهدت البينتان معا
ام لا عن ابن سريج تخريج قولين فيه قاله الرافعي
والروياني وغيرهما وهو يتخلف الفرق على مذهب
ابن سريج بين هذا وبين ما اذا حضرت بينة صاحب
اليد بعد الحكم للخارج بالبينة فانه قال لم ينقض الحكم
جزما انتهى ورايت في عمد الفرد اني اذ لو قال السالم
ان مت في رمضان فانت حر وقال الغانم ان مت
في شوال فانت حر ثم قامت بينة انه مات في رمضان

١١ اخر

بينة انه مات في رمضان واقام الوارث بينة انه مات في شوال
فعلى قولي التعارض وتقدم بينة العبد لزيادة العلم بحدوث الموت
في رمضان وعن المزني تقدم بينة الوارث لان معها زيادة علم
وهي ـــ استمرار الحياة الى شوال قال الرافعي ومن
شرطه ان يطرد في تكاذبهما من قبل ومن بعد ولو اقام
الوارث البينة على انه مات في شعبان فالقياس يجي
التعارض والانعكاس القول الثاني والحكي عن المزني
ولو حكم القاضي بشهادة شاهدي رمضان ثم شهد
شهود على انه مات في شوال فهل ينقض الحكم ويبنى
مسالة ما لو شهدت البينتان معا عن ابن سريج تخريج قولين
فيه كما لو بان فسق الشهود بعد الحكم انتهى لفظه وما ذكره
في هذه الصورة كلام سقط صدره ولعله مفرع على القول بتقديم
بينة شوال كما قاله المزني ووافقه ابن سريج عليه كما نقله
الاصحاب عنه ثم رايت ابن الرفعة رحمه الله قد اوضح المسالة
فقال بعد تصوير المسالة بصورة الفرع الاتي انه لو حكم بشهادة
شاهدي الموت في رمضان ثم شهد اثنان انه مات في شوال
فهل ينقض الحكم على القول بالتعارض كما لو شهدت البينتان معا
ام لا عن ابن سريج تخريج قولين فيه قاله الرافعي والروياني وغيرهما
وهو يتخلف الفرق على مذهب ابن سريج بين هذا وبين ما اذا
حضرت بينة صاحب اليد بعد الحكم للخارج بالبينة فانه قال
لم ينقض الحكم جزما انتهى ورايت في عمد الفرد اني اذ لو
قال لسالم ان مت في رمضان فانت حر وقال لغانم ان مت
في شوال فانت حر ثم قامت بينة انه مات في رمضان واخرى
انه مات في شوال ففيه قولان احدهما ان بينة رمضان اولى
والثاني يتهاتران فيخرج على الاقوال وقال المزني بينة
شوال اولى والثاني يتهاتران فيخرج على الاقوال
وقال المزني بينة شوال اولى وقال ابن سريج البينتان على حالين

(في الهامش: حكم — المسلم)

فان كانت بينة رمضان من شهدت وحكم الحاكم به ثم قامت بينة
لموته في شوال لم ينقض ما حكم به وان قامت بينة شوال قبل الحكم
حكم بجريح على الاقوال وقال في الابانة بعد نقله القولين
وبه ذهب المزني وقال ابن سريج ان كان القاضي تقي ببينة
رمضان فيبع اولى والا فالبينة شوال اولى انتهى فرع قال لسالم
ان مت في رمضان فانت حر وقال لغانم ان مت في شوال
فانت حر ثم اقام كل واحد بينة على ما يقتضي حريته فقولان
احدهما التعارض والثاني تقدم بينة سالم لان معها زيادة علم
وهي حدوث الموت في رمضان وعن المزني وابن سريج
تقدم بينة غانم وان قلنا بالتعارض فعلى التهاتر يرق
العبدان وعلى القسمة يعتق من كل نصفه
في الشرح والروضة وفي الكفاية بعكس الادراج
عتق احد العبدين انا اذا قلنا بالتساقط فقتل
وقال الدارمي واشكل عينه وسيأتي في العتق اسع
ان مت في المحرم في اول اخر باب الشهادات في الوصية ولو قال
حر فقامت بينة سالم حر وان مت في صفر فغانم
في صفر فقبل يعتق غانم بينة انه مات في المحرم واخرى انه مات
احدهما يسقطان ويحلف الورثة وقيل تعارضا ففي ثبوتهما قولان
فيعتق من خرجت قرعته والثاني يقرع بينهما
تشهد شاهدان انه مات في رمضان انتهى وقال في الحاوي
في شوال فقولان احدهما تتعارض واخر انه مات
ويعمل في العتق على نص في الورثة والثاني يحكم بقول
من شهد بموته في رمضان لانفرادها بزيادة علم
الاول واعلم ان ابن الصباغ لما نقل المسألة عن الامام
وفي قوله لعبده ان قتلت فانت حر وحكى فيها قولي التعارض
ونقل بينة القتل قال وينبغي ان يكون هذا الخلاف
على قوله الجديد ان البينتين اذا تعارضتا سقطتا
وعلى القول القديم الاقوال في الاستعمال انتهى

وقال ابن الرفعة المذكور في تعليق القاضي الحسين والكفاية
وفي تعليقة البندنيجي وعليه جرينا تبعا للرافعي وقال
العمراني في صورة الفرع وينبغي ان يقال هنا ما قال
ابن الصباغ ان هذا ينبني الانتصار على القول على قوله
الجديد ان البينتين اذا تعارضتا سقطتا واما اذا قلنا
بالقديم جاء في الاستعمال الثلاثة اقوال انتهى ومن نقلنا ذكر
تبعا للرافعي وغيره كما نقل وفرع لو قال لسالم ان مت
من مرضي فانت حر وقال لغانم ان برئت منه فانت حر
فاقام سالم بينة على الموت وغانم بينة على البرء منه قال الرافعي
ففي وجه البينة الاولى اولى لزيادة علمها بالموت وحكاه
الماوردي قولا وفي وجه الثانية اولى لعلمها بالبرء وحكى
هذا عن ابن القطان قلت وبه جزم الدارمي وسيأتي
عن العمدة طريقة جازمة به والصحيح التعارض لتقابل الزيادتين
واذا تعارضتا جاء الخلاف السابق وحكى القاضي ابن كج عن
بعض الاصحاب انه اذا وجب التعارض في مثل هذا غلبت
الحرية اسع وقال في البيان والذخائر يتعارضان قولا
واحدا ولفظ الذخائر وقالت الاخرى مات بعد ان
برئ من ذلك المرض وقال ابن الرفعة الصحيح التعارض
قولا واحدا وهو المحكي في الشامل وتعليق البندنيجي
عن نص الشافعي ولم يورد القاضي الحسين سواه وعليه
قال الشيخ تسقط البينتان ويرق العبدان اي اذا قلنا
بالتساقط كما هو الجديد ولكل منهما تحليف الورثة
قال العمراني وينبغي ان يقال كما قال ابن الصباغ من
ان هذا متفرع على الجديد وعلى القديم اجزاء الاستعمال
وفي الحاوي انا اذا قلنا بالتساقط نقل العتق احدهما
ولم يتعين العتق فيه فيرجع الى بيان الورثة في ذلك

فان بينوا اعتق احد بعينه فيتعين العتق فيه فيرجع الي بيان الورثة
عمل في ذلك علي بيانهم وحكم برق الاخر وله احلافهم وان
عدم بيان الورثة اعتق بعضها وعتق القارع ورق المقروع
اسح لفظ الحاوي وقال الفوراني في العمل بنظافاته نعم
في الكبير ان البينتين متعارضتان تخرج علي الاقوال وذكر
في لغة اخري ان الشافعي لم يقل ذلك بل بينة التبرع اولي
لان عتق بها زيادة اسح وقوله وذكر في كل يحتمل ان
يريد المزني ويحتمل ان يريد ببعضه القفال وحكي في الابانة
قولين تقدم بينة الموت كالمرض والثاني هما سواء فيقرع
قال في الابانة لو قال ان لم احج هذا العام فعبدي حر ثم ادعي
انه لم يحج واقام العبد بينة انه كان يوم النحر بغداد
فانه يعتق وقال ابو حنيفة لا يعتق لانه يحتمل ان
الكرامة ان سار من مكة الي بغداد بليلة واحد
معكذا رايته في نسخ الابانة وتنقل في البيان الفرع عنه
الا انه عبر عنه بالمسعودي لعادته وفي بيناه ولفظه
فاقام السيد بينة انه حج ووقف علي عرفات تلك السنة واقام
العبد بينة ان السيد كان يوم النحر في بغداد لا يحكم
بالعتق وقال ابو حنيفة يعتق وذكر لفظ السابق
ولعله قال ذلك فيمن يحتمل حاله الكرامة لصلاح الظاهر
اولسته اما لو كان بخلاف ذلك فلا سبقه ثم قال صاحب
البيان وان اقام السيد بينة انه وقف علي عرفات
تلك السنة واقام العبد بينة انه كان في بغداد يوم عرفة
فلا اعلم فيها نصا والذي يقتضيه المذهب انهما
متعارضتان لان كل واحد منهما تكذب الاخرى
ويحتمل العبد علي القول الجديد الذي يقول بالتساقط
عند التعارض وعلي القديم يجي اقوال الاستعمال

احدها الوقف والثاني القرعة والثالث فاذا قلنا به عتق جميع العبد
نصفه بالبينة ونصفه الاخر بالسراية لانه موسر بما فيه
اسح ونسخة البيان التي نقلت منها هذه الجملة فيها سقم
ولعله وقع فيما حكاه عن المسعودي تحريف من ناقل
او غيره فليراجع النسخ ليعلم صواب النقل والله اعلم
ونقل في الذخاير الفرع عن الابانة كما حكيناه عنها في ان
السيد ادعي ذلك وان العبد اقام البينة كما تقدم الا انه
لم ينسب القول بالعتق الي ابي حنيفة بل ذكر انه حكاه وجعله
بامكان الكرامة له من الله تعالي ثم قال ولم يسم القرداني
قايله انه من علما المذهب او غيرهم اسح وليس كما قال بل سماه
كما ذكرناه ونسخ الابانة كثيرة الاختلاف ويقع بسبب ذلك في النقل
عنها اضطراب كثير وقفنا عليه قال رحمه الله ولو شهدت بينة
انه اعتق في مرضه اي مرض موته سالما واخرى غانما وكل واحد
ثلث ماله فان اختلف تاريخ قدم الاسبق اي لمزية السبق قال
وان اتحد اقرع اي لعدم المزية قال وان اطلقتا او احداهما
قيل يقرع اي لاحتمال الترتيب والمعية قال وفي قول العتق
من كل نصفه لانا لو اقرعنا لم نامن ان يخرج الرق علي السابق
وله حق الحرية فيلزم منه ارقاق حر وتحرير رقيق وبني ابن
الشيخ ما ذكره الي طريقين ذكرهما في المحرر حيث قال قيل يقرع
وقيل فيه قولان احدهما هذا والثاني يعتق من كل واحد
منهما نصفه وقد رجح كلا منهما طايفة من الاصحاب انتهي
قال قلت المذهب يعتق من كل نصفه والله اعلم
وهذا منه تصريح بطريقة ثالثة قاطعة بما ذكره وانما المذهب وفيه نظر
ليعرف بما نورده في بسط المسلة فنقول وبالله التوفيق من الاصول
المقررة ان من اعتق في مرض موته عبيدا ثلثا واحد منها ثلث
ماله علي الترتيب ولم تجز الورثة ينحصر العتق في الاول وان اعتقهما
معا اقرع بينهما كما في الخبر ولو لم يعرف المعية ولا الترتيب اقرع
ايضا ولو عرف سبق احدهما ولم يعلم عين السابق فقولان

احدهما بقرع كما لو اعتقهما معا لان معرفة السبق من غير ان يعرف
السابق لا يمنع شيئا وذا ابينها يعتق من كل نصفه لانا لا نامن بالاقراع
من ارقاق حر وتحرير رقيق وكما لو اوصى لهذا بثلث ماله ثم
لهذا بثلثه في مثل هذه الحالة فان وان لم تجز الورثة يجعل بينهما
نصفين قال الرافعي والقولان على ما ذكره جماعة من الائمة
كالقولين في الجمعتين والنكاحين في مثل هذه الحالة فان قلنا
ببطلان الجمعتين والنكاحين اقرعنا بينهما كما لو وقعا معا
وان توقفنا في النكاحين وامرنا الجمع بالظهر اعتقنا
من كل واحد نصفه **قلت** وقضية التشبيه ترجيح الاقراع
لما بيناه هناك وصرح في اصل الروضة هنا بان الاظهر
القولين انه يعتق من كل واحد نصفه وفيه وقفه وعبارة
الرافعي ان نظم الوجيز يقتضي ترجيحه وقد رجحه الروياني وغيره
وهو لا يوافق قول الاذرعي في الجمعتين اذا علمت السابقة
ولم تتعين الى انهم يصلون الظهر جميعا لصحة الجمعة السابقة
وبينا هناك ان ميل الاصحاب اليه وقولهم انه القياس ورجح
اخرون قول القرعة وهو لا يوافق ما ذكرنا في النكاحين ان
ظاهر المذهب والصواب مثل هذا الحكم ان الحكم كالحكم فيما
اذا لم يعرف السبق ولا المعية اسوع وكذا اصلحه في شرح المهذب
سواء او لعل التشبيه بالنكاحين اقرب منه بالجمعتين لما الكلام
قال الرافعي تبعا للبغوي ولو عرف من سبق اعتاقه لعينه
ثم التبس فطريقان احدهما طرد القولين والثاني وهو
ما اورده السرخسي انه يعتق من كل واحد نصفه وهو الموافق
لما هو الظاهر في مثل هذه الحالة من الجمعتين والنكاحين
قلت وقال القاضي حسين انه لا خلاف انا اذا علمنا عين السابق
ولكن نسيناه فانه يعتق من كل منهما نصفه ولو علق عتق
كل منهما بموته او اوصى بعتقهما ومات وكل واحد ثلث
ماله اقرع سواء وقع التعليقان او الوصيتان معا او مرتبا
اذا لم يعرف وكذا نحن نتكلم الى مسئلة الكتاب والحكم

فيما اذا اختلف تاريخ البينتين او اتحد كما سبق وفاقا وان اطلقتا
او اطلقت احداهما قال الرافعي ففي التهذيب انه يقرع ايضا
لاحتمال الترتيب والمعية وقال جماعة منهم الامام والغزالي
احتمال الترتيب اقرب واغلب من احتمال المعية والسابق
منها غير معلوم واذا كان كذلك وتعارضت البينتان
واطلقتا عرفنا ان احد العتقين سابق وان لم نعرفه
بعينه يجيء القولان في انه يقرع او يعتق من كل نصفه اسوع
وصور جماعة المسئلة بما اذا سبق احدهما واشكل ذلك
في الابانة ولو سبق احدهما واشكل عينه ولم يورخ البينتان
ففيه قولان وكذا اورده الماوردي وغيره ونسبه
في العدة والابانة وغيرهما مسئلتي الجمعتين والنكاحين
وقال في الكفاية انه فرق التشبيه ولم يعلم الارتباط منها اي وقت
تحقق ان احدهما بعد الاخر ففيه قولان احدهما يعتق من كل النصف
وهذا ما نص عليه في المختصر في باب الشهادات في الوصية
ورجحه الروياني وغيره وقال البغوي يجيء ان ابا اسحق
وابن سريج قطعا به وثانيهما يقرع بينهما لامتناع الجمع
بينهما وعدم المزية في احدهما فكان اكمال الحرية
في احدهما اولى من تبعيضها فيهما وهذا نقله في الام
واختاره المزني واخرون ومنهم من قطع به وحمل النص
المختصر على ما اذا شهدت بالوصية بالعتق لا بالتنجيز
ومنهم من اجرى القولين في التنجيز والوصية ذكره القاضي
الحسين وغيره انتهى **قلت** وانتصر ابو علي الفارقي لقول
الاقراع في المسئلة وذكر انه الصحيح قال وقول الاخراج يخرج
منهم الرق على السابق فيه رق وهو حر او يعتق الاخر
وهو رقيق لا يصح لانه اذا اعتق من كل واحد نصفه

فقد اعتق نصف الرقيق وارق نصف الآخر فما هرب منه
وقع فيه فانه كما لا يجوز ان يرق جميع الحر لا يجوز ان يرق
بعضه وقيل الى من قال ان في المسألة انه ارق نصف الحر
و اعتق نصف العبد وان كنا لا نعلم عينه واذا اقرعنا
لم نتبين ان الرق خرج على الحر والعتق خرج على العبد
فكان هذا اولى ان يصار اليه ثم ان لم اصحابنا يرجع اليه وهو
اذا عجز الثلث عن عتقهما اتبع لفظه زاد صاحب
ابن ابي عصرون فقال وعلى هذا يخرج ما اذا اوصى لهما
بثلثي ماله ورد الورثة ما زاد على الثلث حيث يشتمل القسمة
فان هناك يتيقن استحقاق كل واحد منهما سدس المال
لانه يستوي بينهما في الوصية ولا يملك اكثر من الثلث فلو
اقرعنا اسقطنا حق احدهما بيقين وفي مسألتنا لا يتيقن
اسقاط حق احدهما فافترقا اسمع فرع من فروع النزلين
ما لو قامت البينتان كذلك لكن احدهما سدس المال
فان اقرعنا فخرجت للخسيس عتق وعتق معه نصف
الآخر ليكمل الثلث او للنفيس انحصر العتق فيه
وان قلنا ثم يعتق من كل نصفه ففيهما وجهان ذكرهما
الرافعي والمعروف وغيرهما وجزم الماوردي بالاول
من اول الباب وبالثاني في آخر الجهل وهو الذي
اورده اكثرهم انه يعتق من كل واحد ثلثاه كما لو اوصى
لزيد بثلث ماله ولعمرو بسدس ثم كان لكل واحد ثلث
ما اوصى له به وثانيهما يعتق من النفيس ثلاثة ارباعه
ومن الآخر نصفه وبه قال ابو حنيفة لانه ان سبق عتق
النفيس فجميعه حر او اعتاق الآخر فنصفه حر
فاحد نصفي النفيس حر على التقديرين وانما التزاحم
في النصف الثاني وهو مع سدس المال فيقسم بينهما

فيعتق منه ربعه ومن الخسيس نصفه قال في الذخائر ولم
يذكر اصحابنا هذا الوجه في صورة الوصية ولا بد من طرده
وهو من مذهب ابي حنيفة اذ يقول المريض بالجميع الثلثان
سهمان واما الثلث فيقسم بينهما وان اعرض من الملبس
لنفيس اجزاء من سهما ولو قامت البينتان على تعليق
عتق عبدين بالموت او على الوصية بعتقهما وكل واحد
منهما ثلث المال ولم تجز الورثة اقرع بينهما اذ رجحت
البينتان او اطلقتا هذا هو المذهب الظاهر وقيل
قولان احدهما يقرع والثاني يعتق من كل عبد نصفه
قال ولو شهد اجنبيان انه اوصى بعتق سالم وهو ثلثه
وو ارثان حائزان انه رجع عن ذلك ووصى بعتق غانم وهو ثلثه
ثبت لغانم فان كان الوارثان فاسقين لم يثبت الرجوع فيعتق
سالم ومن غانم ثلث ما بقي بعد سالم قال الرافعي لا فرق في شهود
العتق والوصية بين كونهم اجانب او ورثة الا ان الوارث
من يجر بشهادته نفعا الى نفسه فلا يقبل ولا ان شهادة
الوارث قد تتضمن لغو ارث المشهود به فيؤاخذ بها كما لو شهد
اجنبيان انه اوصى بعتق سالم وهو ثلث ماله وشهد وارثان
انه رجع عن تلك الوصية واوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله
ايضا فيقبل شهادتهما على الرجوع عن الوصية الاولى وتثبت
بها الوصية الثانية لانهما اثبتا للرجوع عنه بدلا يساويه
فارتفعت التهمة ولا نظر الى شيء بل الولاء فقد يكون الثاني
اهدى الى الكسب وجمع المال فانه قد لا ينتفع احد بشيء
بالولاء ويجرد بهذا الاحتمال لو اوجب رد الشهادة لما قبلت
شهادة قريب لقريب مورثه وعن ابي حنيفة ومالك انه
لا تقبل شهادتهما على الرجوع ويعتق العبدان معا
وما ذكر من قبول شهادة الوارث في الفروع هو الذي
نص عليه الشافعي في كتبه وجرى عليه الاصحاب قاطبة
بما اعلم ونزفت فيه لبعض اكابر المتأخرين

او غيره الشك مني معطا بان الاعراض تتخلل بالاعيان تعلقا
قويا لا يمكن انكاره فالتهمة متطرقة الى شهادة الوارث
بابنا الاول على تملكه تطرقا بينا وحينئذ في قبول شهادتهما
بالرجوع عنه نظر وقد اشار الرافعي فيما بعد الى ذلك
كما سيأتي ان شاء الله تعالى ما سبق اذا كان الوارثان عدلين
فان كانا فاسقين لم يثبت الرجوع بقولهما ويحكم بعتق
سالم بشهادة الاجنبيين ويعتق من غانم قدر ما يحتمله
ثلث الباقي من المال بعد سالم وهو ثلثاه وكان سالما
هلك او غصب من التركة فكذلك اورده الرافعي وفي
الحاوي الجزم ببطلان الوصية بعتق من شهد له الوارثان
وانه يرق جميعه ولا يلزمهما بالاقرار بعد رد شهادتهما
ان يعتقا من شهدا له بالوصية لانه لا يستحق العتق
بالوصية حتى يعتق بعد الوصية وليس يلزم ان يعتق
بالوصية الا ما احتمله الثلث ومن استوعب الثلث بعتق
من شهد له الاجنبيان فبطلت في جميعه وان اقر بها الوارثان
انتهى قال الرافعي فان قال الوارثان اوصى بعتق غانم
ولم يتعرضا للرجوع عن وصية سالم فالحكم كما مر واذا كان
رجال البينتين كلهم اجانب فالحكم كما بعد القرعة ويجري فيه
الخلاف السابق وعبارة الروضة فالحكم كما سبق فيما لو كانت
البينتان اجانب والمذهب القرعة وقيل قولا ان يعتق
من كل عبد نصفه انتهى والمتبادر من كلامه
هنا ان المذهب في المسئلة السابقة وشهادة الاجانب
القرعة وقد قال فيها في الكتاب ان المذهب انه يعتق
من كل نصفه وقال في اصل الروضة الاظهر كما بينا
فتامل ذلك ولو كانت المسئلة بحالها ولكن غانما سدس
المال والوارثان فاسقان يرد العتق من الثلث الى
السدس فلا تقبل شهادتهما على الرجوع في النصف

الذي لم يثبت له بدلا وفي الثاني الخلاف في تبعيض الشهادة فان
قلنا لا تتبعض وبه اجاب الشافعي في هذه الصورة ردت شهادتهما
فيه ايضا ويعتق الاول بشهادة الاجنبيين والثاني باقرار
الوارثين لاعترافهما باستحقاقه العتق فان لم يكونا حائزين عتق
منه بقدر ما يستحقانه وان قلنا تتبعض عتق نصف كل الثاني
وقيل ان الرجوع المشهود به لا يتبعض فاذا لم يثبت في البعض
لا يثبت في الباقي ويتفرع بينهما على ما مر وتبقى الشهادتان على الوصية بعتق الثاني
في التركة وصية اخرى قال الرافعي وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن
وقامت البينتان لغانم فان كان قد اوصى بثلث ماله لانسان
عن الوصية باعتاق سالم وغانم فكذا الثلث شهادة الورثة
لتهمة عليهم في الشهادة لانه لم يرد الزيادة على الثلث فلا
حول الثلث اذ لا نافع المشهود له بالرجوع وان اثبت الرجوع شهادتهم
المرض لم يلتفت الى المال المص له بالثلث وبين عتق غانم فيعطى
ذكروه لكن المال ويعتق منه ثلثاه وهو ثلث الثلث فهذا
ارقاق سالم لرد الزائد على الثلث وقبول شهادة الرجوع توجب
باعتاق العبيد والاموال وحرمانه على التبرع وهو محل التهمة لتعلق الاعراض
وان اتهموا ابدا مستاربا لا في قبول شهادة الرجوع من الورثة
الغرض بانها سالم وان كان غانما مثله في القيمة يصغروا عن الاستكمال لانه ينفلق
الوارثان فاسقين عتق سالم بشهادة الاجنبيين وعتق غانم وان كان
باقرارهما وهو دون ثلث الباقي من المال بعد سالم ولو كان
قيمة من شهد له الاجنبيان سدس المال ومن شهد له الوارثان
ثلث المال قبلت شهادتهما على الرجوع وعتق الثاني فان
كانا فاسقين عتق الاول وعتق ثلث الباقي من المال بعد
الاول وهو خمسة اسداس الثاني وكانه نقص الاول
انتهى واعلم ان الرافعي في الشرح سمى من شهد له الورثة
سالما ومن شهد له الاجنبيان غانما وعبارة المنهاج
على العكس فجرينا في ذلك على مقتضى كلام المنهاج

والحكم واحد قال ابن ... ان التعيين لا عن تفضيل او انه مضمر
فروع لو شهد اجنبيان انه نجز عتق غانم في المرض ووارثان
انه نجز عتق سالم وكل واحد منهما ثلث المال نظر ان كذب
الوارثان الاجنبيين وقالا لم يعتق غانما وانما اعتق سالما
عتقا جميعا احدهما بالشهادة والثاني باقرار الوارثين فان
لم يكذباهما جاز بعض عتق منه حصتهما قال الرافعي واستشكل ذلك
لبعض المتاخرين فقال وقياس ما سبق ان لا يعتق من سالم
الا قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال بعد غانم
من التركة وهذا جيد وان لم يكذبهما وكان غانما غصبا
ولا ندري هل اعتق غانما ام لا فانه بل قالا لا اعتق سالما
كما سبق فلو كان شهود العتقين اجانب وكان الوارثان عدلين فالحكم
عتق غانم بالشهود واما سالم فقال الشيخ ابو حامد وتابعه وان كانا فاسقين
كثيرون يعتق منه نصفه اذ ... نصفه لانهما عدلين
قال ابن الصباغ يعتق من كل واحد نصفه بهذا سهو وصوابه ان
يعتق جميعا وذكر ترجيحه بطريق مساق الرابع كالاسم
ولو شهد اجنبيان لغانم ووارثان لسالم كما ذكرنا الا ان
سالما سدس المال فان كذب الوارثان الاجنبيين عتق
جميعا وان لم يكذبا فان كانا عدلين فكما لو كان شهود
العتقين اجانب والاول ثلث المال والثاني سدسه
وسبق بيانه وان كانا فاسقين فعلى الفرق ان
الاول جزء بشهادة الاجنبيين ويقرع بينهما فان خرجت
القرعة له انحصر العتق فيه او الثاني عتق الاول بالشهادة
وعتق من الباقي ثلث الثاني كما بقي من المال باقرار
الوارثين قال وقياس هذا ان يقرع ايضا اذا كان
كل واحد من العبدين ثلث المال وكان الوارثان
فاسقين قال الرافعي وكان هذا جواب على قول القرعة

فيما اذا كان الشهود كلهم اجانب وبما نقلنا عن الشيخ ابي حامد
وغيره على قول القسمة ... ذكر الدارمي انه لو شهد اجنبيان
انه بعتق الثلث وشهد الوارثان انه وهما عدلان انه
رجع واعتق غيره وهو السدس عتق الاول بالبينة والباقي
بالاقرار فان كان معهما ورثة غيرهما عتق نصيبهما من الثاني
وفي تقويم حق غيرهما وجهان احدهما قاله المروزي يقوم ويحتمل
... قال الماوردي في التفريع على غير قبول شهادة الورثة
انه لو شهد اجنبيان انه اوصى بعتق سالم وغانم وقيمة كل واحد
منهما الثلث وشهد وارثان انه رجع عن عتق سالم الى
عتق غانم قبلت شهادتهم ويعتق غانم ويرق سالم بخبر
قرعته وانه لو شهد اجنبيان انه اوصى بعتق سالم وهو
الثلث ووارثان انه رجع عنه واوصى بعتق غانم وهو
الثلث وشهد اجنبيان انه رجع عن عتق احدهما واوصى
بعتق نافع بطلت الوصية بعتق سالم بشهادة الوارثين
ولم يبطل في غانم شهادة الاجنبيين لانهما اطلقا الرجوع
ولم يعينا في غانم ثبتت فيهما الوصية بعتق نافع فيرق
سالم ويقرع بين غانم ونافع ويعتق منهما من خرج ويرق
الاخر فان شهد الوارثان برجوعه عن عتق نافع
جاز وتعينت الوصية بعتق غانم وانه لو شهد اجنبيان
انه اوصى بعتق سالم وشهد وارثان انه اوصى بعتق
غانم وشهد اجنبيان انه رجع عن عتق احدهما فلا اثر
لهذه الشهادة لانه لم يعين فترجع بينهما والرجوع ابدا لا يعين
بعض الافراد فيبطل ما سر الشهادة بالرجوع والله
اعلم **فائدة قال في الحاوي** في مسئلة تنجيز العتق في مرض
الموت اذا شهد اجنبيان انه اعتق عبدا سالما
وهو الثلث وشهد وارثان انه اعتق غانما

ويعود الثلث فالشهادتان ثلاثة اضرب احدها ان تدل الشهادتان
على تقديم عتق احدهما فيعتق بعده ويرق المتاخر والثاني
ان تدلا على وقوع عتقهما في حالة واحدة بان يكون علق عتقهما
بصفة واحدة كقوله اذا اهل رمضان فسالم حر واذا اهل
رمضان فغانم حر فيجب الاقراع بينهما والثالث ان تدل
الشهادتان بتقدم عتق احدهما على الاخر ولا يكون فيهما
بيان المتقدم من المتاخر فهو مثل ان ذكرنا كما سبق
ثم قال اذا تقرر بيان الاضرب الثلاثة فنعود الى ان تثبت عدالة
الجميع فان ثبتت عدالة الوارثين وفسق الاجنبيين
بطل عتق من شهد له ورق جميعه ونفذ عتق من شهد له
الوارثان وان ثبتت عدالة الاجنبيين وفسق الوارثين
عتق جميع من شهد له الاجنبيان وبطلت شهادة
الوارثين وصارا كانهما بعد رد الشهادة مقرين واقرارهما
بالعتق الناجز مخالف لاقرارهما بالوصية بالعتق لان الاقرار
بالعتق الناجز موجب لزوال الملك والاقرار بالوصية
بالعتق غير موجب لزوال الملك فلذلك لم يلزمهما في الوصية
عن ميراثهما واذا كان كذلك لم يحل حالهما بعد ان صار
مرد الشهادة مقرين من ثلاثة احوال احدها ان يصدقا
الاجنبيين على شهادتهما فيلزمهما بعد استيعاب الثلث
شهادة الاجنبيين ما كان يلزمهما في التركة لو استوفيت
الثلثة فان كان في الضرب الاول نظر فان كان عتق
المتاخر شهادة الاجنبيين عتق في التركة بشهادتهما
لو عدلا لان التحق بالشهادتين مع اقرارهما لانه يرق
ثلثه وان كان في الضرب الثاني عتق من المتقدم
من شهد له الاجنبيان ولم يعتق على الوارثين

من شهد له بالعتق لان شهادتهما لو قبلت لم توجب الاقراع من العبدين
ولو اقرع بينهما جاز ان تقع القرعة على من شهد له الاجنبيان
وان كان الضرب الثالث بني على القولين فان اقرعنا مع
صحة الشهادتين لم يعتق على الوارثين من شهد له بالعتق
شيء في التركة من شهد له الاجنبيان بعتقه لان الاقراع
مع صحة الشهادتين لا يوجب بعض العتق وسهمان
الوارثين وان قلنا يعتق من كل واحد نصفه مع ردهما
باقرارهما والحالة الثانية ان يكذب الوارثان الاجنبيين
بعتق العبد ان احدهما شهادة الاجنبيين والاخر
باقرار الوارثين في الاضرب الثلاثة لان الوارثين مقران
انه لم يعتق غير من شهد بعتقه فالزمنا عتقه باقرارهما
واعتقنا ذلك بشهادة غيرهما والحالة الثالثة ان يختلف
الوارثان في تصديق الاجنبيين فيلزم المصدق ما كان يلزمه
مع اخيه لو صدق ويلزم المكذب ما كان يلزمه مع اخيه
لو كذب انتهى وفي النسخة سقم فليراجع من اصل صحيح
وفيما ذكرناه مع ما ننقله والله التوفيق فصل في
الشهادة بالوصية شهد ان زيدا الميت اوصى لعمرو
بالثلث واخران بانه اوصى لبكر بالثلث فلا يختلف جعله
بينهما بالسوية عند عدم الاجازة من الوارث فان ذكر
الاخران انه رجع عن الاول واوصى لبكر بالثلث سلم
له الثلث ولو شهدا في الرجوع شهادة الوارث ولا
اذا جرى ذكر الثلث ولو شهد اثنان انه رجع عن الوصية
وصية بكر ايضا واوصى بالثلث لخالد سلم له الثلث
ولو شهد اثنان انه اوصى بالثلث لهذا واثنان انه اوصى
به لبكر ثم شهد اثنان انه رجع عن احدى الوصيتين
فان عينا المرجوع عنها ثبت الرجوع وكان الثلث كله
للاخر فقال ابن القطان فيما ذكر صاحبه ابن كج لا يكون
للثاني الا السدس لانه اوصى بالثلث لهذا ثم بالثلث لهذا

نبت

فكأنه أوصى بالسدس لكل واحد منهما وإنما يسلم الثلث للآخر إذا ثبت
أن وصيته ونفذت بعد الرجوع عن الوصية الأخرى فيمكن أن نقل
الرافعي ذلك جميعه وقال الجرجاني الدارمي إن شهدت بينة أنه
أوصى بثلثه لزيد وأخرى بثلثه لعمرو فإن أجازوا وإلا فالثلث بينهما سوى
وكذلك إن شهدت بينة أنه رجع عن أحدهما ولم يبينا فإن بينا
أنه رجع عن أحدهما قبل الوصية للآخر أعطي الذي لم يرجع جميع
ثلثه وإن قالا لا نعلم كيف كان أعطي من لم يرجع السدس انتهى
قال الشيخ ابن النحاس انتهى ثم قال الرافعي وإن لم يعين شاهدا
الرجوع الوصية المرجوع عنها فقد نص في المختصر أن الثلث
يكون بينهما ولهذا قال أكثر الأصحاب لأنهما أثبتا الرجوع
والإبهام يمنع قبول الشهادة كما لو شهد أنه أوصى لأحد هذين
أو لفلان كذا على أحد الرجلين وإذا لم يعمل بشهادة الرجوع
والوصية لأحدهما أكثر من الثلث فكان الثلث بينهما وقال القفال
واختاره القفال تعمل الشهادة بقبوله لأن الوصية تحتمل الجهل
والإبهام وينقسم الرجوع بينهما ويجعل كأنه رد وصية كل
واحد منهما إلى السدس ويظهر فائدة الخلاف فيما إذا شهدت
بينة أنه أوصى لزيد بالسدس وأخرى أنه أوصى لبكر بالسدس
وأخرى أنه رجع عن إحدى الوصيتين فعلى قول الأكثر من إسقاط
شهادة الرجوع المبهم ويدفع إلى كل واحد منهما السدس وعلى
الثاني يجعل كأنه رجع عن نصف كل وصية فيدفع إلى كل واحد
منهما نصف سدس انتهى **فرع** من الحاوي شهد أجنبيان
أنه أوصى بعتق سالم وهو الثلث وشهد وارثان أنه
أوصى بثلث ماله لزيد فالإقراع وإذا لم تجز الورثة ففي المسألة
قولان أحدهما أنه يشترك بينهما في الثلث فيعتق نصف العبد
ويدفع إلى زيد السدس والثاني يقدم العتق على الوصية
فيعتق جميع العبد وترد جميع الوصية **قلت** والأول أظهر

قال فلو شهد وارثان أنه رجع عن الوصية بالعتق فيختلف فيه
وأمضيت الوصية بالثلث قلت وفيه ما سبق من الإشكال
لتعلق الاعتراض بالأعيان ولو شهدا بالرجوع في الثلث
ثلث وأمضيت الوصية بالعتق ولو شهد شاهدان أنه دبر
عبده سالما وهو الثلث وشهد آخران أنه أوصى بعتق
عبده غانم وهو الثلث ففيه قولان أحدهما أنهما سوى ويقرع
بينهما فيعتق القارع والثاني أن التدبير يقدم ولو فرع
العتق فيه بالموت فيعتق المدبر به ويرق الموصى بعتقه
ولو شهد أنه دبر عبده سالما وهو الثلث وشهد
آخران أنه أوصى بعتق عبده غانم وهو الثلث وشهد
آخران أنه أوصى بثلثه لزيد ففيه أقوال أحدها يقدم التدبير
والثاني يشترك في الثلث بين المدبر والموصى بعتقه ويلغى
الثلث فمن قرع عتق ثلثاه ورق ثلثه وجميع الآخر
شهد أنه أوصى بعتق غانم فحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا
فرع عن الشهادة وشهد آخران أنه أوصى بعتق سالم
وهو ثلث ماله ولم تجز الورثة إلا الثلث قال الهروي
يقرع بينهما فإن خرجت للأول رق الثاني بغير
الراجعين قيمة الأول للورثة وإن خرجت للثاني عتق
ورق الأول ولا غرم على الراجعين لأنهما لم يفوتا إذا
رقيقنا قال وعندي يعتق الثاني بالقرعة وعلى الراجعين
قيمة الأول للورثة فيمكن انتقاله عنه وسكتنا عليه
وما أولاه يحمل أن الرجوع منه وقال **فصل** في دعوى
الميراث من ادعى وارثه ميت وطلب تركته أو نصيبا
منها فليبين جهة الإرث أنه من نسب أو أخ وغيرهما
وعن السرخسي أنه لا يكفي لطلب التركة ذكر الجهة
على المذهب بل يتعرض مع الجهة للورثة فيقول أنا أخو

ووارثه واذا استشهد عدلان خبيران بباطن حال الميت ان
هذا ابنه لا نعرف له وارثا سواه دفعت اليه التركة وان شهدا
لصاحب فرض دفع اليه فرضه ولا يحتاج الى بيان لضمين لانه قطع
في المشهود وحكى الفوراني انه لا بد بعد هذا من بيانه يشهد
كما ذكر في شهادة الافلاس والمشهور الاول قلت هذا
الذي ذكره الفوراني يحكى عن نص نقله م ر ووافقه عليه
[illegible] وهو شاذ ويشبههم حديث حتى يسأل او قال يستحلف
[illegible] الخرسانيين قوله الحديث قال في الكل ولا يقبل هذه
الشهادة الا من اهل الخبرة الباطنة ولا يقبل من اثنين و
هكذا شهادات الاعسار وفي كل موضع كان معنى يجرد ويعيد الشهادة
على العلم لا على البت فان شهدوا على البت قبل ولا يقدح ذلك
في عد التهم وقال في الابانة يعتبر الا يعلم له وارثا غيره فان قالوا لا وارث
له سواه قبل لانهم يشهدون في مثل هذا ولا يقولوا اصلا وذكر في
مثله ولا يقدح هذا في شهادتهم اصلا قال الرافعي واذا لم يكن
المشهود من اهل الخبرة وكانوا من اهل الخبرة ولم يقولوا لا نعلم
له وارثا سواه فالمشهود له اما ان يكون له سهم مقدر او لا يكون
ان لم يكن له سهم مقدر فالقاضي في الحال يبحث القاضي
عن حال الميت في البلاد التي سكنها او طرقها فيكتب اليها
للاستكشاف او يامر من ينادي فيها الا ان فلانا قد مات
فان كان له وارث فليأت القاضي او ليبعث اليه فاذا بحث
بنفسه حتى يغلب على الظن في مثلها انه لو كان له وارث
هناك لظهر ولم يظهر حينئذ يدفع المال اليه ويكون
البحث والتفحص قائما مقام شهادة المشهود وفي امالي السرخسي
حكاية قول انه لا يدفع المال اليه بعد التفحص [illegible]
[illegible] بقيام البينة على الشيء الذي سبق [illegible]
انه يفرق بين ان يكون المشهود له ممن يحجبه غيره
كالاخ ولا يدفع اليه المال بعد التفحص وبين ان يكون

ممن لا يحجبه غيره كالابن فانه يدفع اليه المال بعد التفحص ومحل
ان يكون ممن لا يحجبه غيره كالاخ فلا يدفع اليه ويدفع اليه
والظاهر عند الاكثرين الاول قلت وفيه الحاق الابانة
والعدة وغيرهما انه لا تقبل هذه الشهادة الا ممن له خبرة
باطنة بالميت والله اعلم وهل يؤخذ منه ضمين اذا دفع المال
اليه فيه ما هو نص المختصر انه لا يؤخذ منه وقال في الام احب
الى ان يؤخذ منه ضمين فاختلفوا على طريقين اشهرهما
على قولين احدهما انه لا بد من الضمين احتياطا والثاني
المنع اكتفاء بالظاهر نعم هو مستحب والثاني نفي الخلاف
والخلاف [illegible] القطع وقيل بمعنى الوجوب وحملوا ما
في المختصر على الاستحباب وحملهما اخرون على حالين
فقال حيث ذكر انه لا يؤخذ منه اراد من يحجب كالاخ وحيث
ذكر الاستحباب اراد الابن ومن لا يحجب وقيل الاول
الاول محمول على من ليس بثقة موسر والثاني على الثقة
الموسر وجعل الماوردي الفرق بين الثقة وغيره طريقة
والفرق بين الموسر وغيره طريقة اخرى وقال الداركي
ان كان ابنا وكان ثقة اخذ الضمين وجها واحدا وان كان
عما او اخا ومن قد يموت وقد لا يرث وجب وجها واحدا
وان كان ممن له سهم مقدر فان كان ممن لا يحجب دفع
اليه اقل من فرضه عائلا قبل البحث والتفحص فانه مستقر
فالزوجة تعطى ربع الثمن عائلا لاحتمال اربع زوجات وابنتين
سهمه والاب السدس عائلا على تقدير ابوين وبنتين
وزوج او زوجة والام السدس عائلا على تقدير اخس
لاب واحسن ام وزوج او زوجة معهما فان حضر
مع الزوجة ابن اعطيت ربع الثمن غير عائل [illegible]
مع الابن [illegible] ولم يحجبه غير المشهود له [illegible]

تمام حقه وقيل لا يعطى تمام حقه الا ان تقوم بينة بخلاف الاخ فانه
لا يعلم انه يحجب شيئا بعد البحث لصار بالكلية والصحيح الاول ولا يؤخذ
ضمين للشئ فيه واحد للزيادة الحلاف وان كان ممن يحجب لم يعط
شيئا قبل البحث وبعده يعطى على الصحيح وفيه الوجه المذكور قبل الا ان يسلم
له بقدر ونصره ممن يحجب ولو قطع الشهود بانه لا وارث له
سواه فقد اخطوا بالقطع على موضعه ولا يبطل به شهادتهم
وقد ما سبق فيه اخبار بالقطع في غير موضعه ولا تبطل به شهادتهم
وقد ما سبق فيه اخبار بعض العراقيين ولو قالوا هذا ابنه ولم
يذكروا كونه وارثه الحق البغوي انه لا يحكم بشهادتهم
لانه قد لا يرث وجعل العراقيون هذه الصورة كما لو لم تكن
الشهود من اهل الخبرة الباطنة اذا كانوا ولم يقولوا لا وارث
له سواه وقالوا يبتدع الحاكم يعرفني بلد سمعه الشهادة ان
وتدفع اليه بعد البحث المذكور ونقلوا عن ابن سريج انه اذا
شهد وابانه اخر ولم يذكروا الوراثة انه لا يعطى شيئا بعد البحث
لان الابن لا يحجبه غيره بعد انه سوار له والاخ يحجبه غيره بعد انه
غير شهود مجرد ثم اجاب الامام في الابن بما ذكره العراقيون
وحكى في الاخ وجهين بحصل فيها وجهان قاله الرافعي
فرع قال القاضي الروياني النبياس انه لا يدفع الغائب
بالم يدفع المال اليه وهكذا اهو في ضمان القيمة فرع
لو قال الشهود لا نعرف له في البلد وارثا سواه لم يدفع اليه
حالا لاي حنيفة واحمد ذكره في الشامل وغيره فرع ذكروا
في التربيع المنثورة بالنظر كانت بينة على انه ابن البنت
المعروف لم وارثا سواه ثبت نسبه وحلف كل واحد
الحلف على بالم يطلع عليه الاخرى فروع اوردها شريح
سقت او بعضها قال لو شهد ان هذه الدار كانت لابيه الى
ان مات ولم يقولوا انه تركها ميراثا فوجهان احدهما الحكم

فما لا يملك اذ لانه الى الموت لم يبق بعده الا الارث ولو اقام بينة ان فلانا مات
وترك ثلاثا بيد هذا المدعي وارثنا لا نعلم له وارثا غيره ولم يذكروا انه
ابنه او اخوه حكي عن ابي حنيفة انه لا يحكم بالارث لا نعلم فلعل يورثونه
من جهة لا يثبت بها الارث ولو شهدوا ان فلانا القاضي قضى
ان هذا وارث فلان لا وارث له غيره ولم يذكروا الوجه
الذي قضى به فيشهدوا شهادتهم بجملة لم ينقض الحكم
ويحكم على الصحة ولو شهدوا ان القاضي ان فلانا هذا
اخو الميت ولم يذكروا انه لابوين او لاب او لام او انه حر
ولم يذكروا انه لاب او لام لم يقض القاضي به حتى يفسروه
ولكن لو شهدوا انه مولى ولم يذكروا انه اعتق او اعتق
ولو شهدوا بانه ابن الميت او لحقه لابويه وشهد اخران
انها لا يعلمان له وارثا غيره حكم له بالمال ولو اقام البينة
ان هذه الدار كانت لجده وقد ورثها واقام اخر البينة ان جدها
كانت لجده وهو وارثه فالاول اولى لان قولهما وقد ورثها
شهادة بانها ملكه وقولهما انه وارثه لا يقتضي ذلك لجواز
ان يكون وارثه ولا يرثها ولو كان بيده مال فقال ابان
فلان وليست بابنه فالمال لي دونك جعل بينهما لان المقر
اقر بالاخوة فيدفع الى المنزله نصفه ويترك المال بين المقر
وكذا لو قال كانت زوجتي فلانة وجاءت بهذا
المال ميراثا لي ولاخيها هذا قال الاخ انا اخوها ولست زوجها
فانه تدفع الى الاخ نصيبه ويترك نصيب الزوج في يد المقر
قال جدي ومن اصحابنا من قال تدفع الى المنزله
جميع هذا المال لاقرار المقر بان ذلك مما تركه ابوه واخته
وعليه اثبات الاخوة لنفسه او الزوجية اسع وذكر في
باب الشهادة بالارث انهما لو شهدا على دار انها كانت
لفلان جد هذا المدعي كان تركها ميراثا فالمذهب
اصحابنا فتلقن البينة وحكم بها لجده ثم لا تدفع الا بعد التفصيل

المواريث وعدد الورثة ولو اقام بينة على ميراث رجل انه
كان يوم كذا فورثه وهو ابنه لا وارث له غيره واقامت
امرأة بينة انه تزوجها يوم كذا اليوم بعد ذلك اليوم فهل
كان بعد فانه يوجد بينة المرأة لانها زادت مثبتة لامر نفسه
البينة الاولى وانه لو شهدت انه كان لك شيئا بعد ان
على حياته بعد ذلك فيستصحب الحياة اولى وقيل يتعارضان والله
اعلم انتهى فصل قال الامام الرافعي رحمه الله في اخر
كتاب الدعاوى واعلم ان هذه الكتب الثلاث ادب القضاء
والشهادات والدعاوى والبينات يتعلق بعضها ببعض
وبعض بعض لذلك المداخلة في مسائلها كما اشير اليه في اول
شرح كتاب الكتاب بين طرفيها فانك اذا تتبعتها رأيت
احدها في مسائل وصور تدخل في بعض الكتب منها كالقضي
كالشاهد بين الاصول المذكورة ومنها ما يتخرج عليها
لكن المصنف جعلها بعد الدرس وبعد الاصول وابواب
الثاني ودعوة النسب ويسمى ذلك ابا الباب الاول فباقي
بالمسائل منثورة لم يشرع في شرحها وقد ذكرنا منها جملة
في كتاب [illegible] ونذكر منها بالترتيب ما وعدنا ان شاء الله
في فصول متفرقة ومن وضع منثورة بالاعراض التحويل
وربما اوجب ذلك تكرار البعض كما تقدم [illegible]
فانه وزاد لغرض اخر واما لاغفال انه تقدم وبالله الاعانة
والتوفيق فرع شهد اثنان انه غصب كذا او سرقه
غدوة واخران انه سرقه او غصبه عشية تعارضتا ولا
يحكم بواحدة منهما بخلاف ما لو شهد واحد بهذا واخر
بهذا حيث يحلف المدعي مع احدهما وبعض [illegible]
الشاهد الواحد ليس بحجة حتى يعرض التعارض فلتحلف
ولم لا تعارض في الاولى لجواز انه استرجعه
المالك منه ثم سرقه او غصبه منه عشية والاشارة

اذا ادعى المالك ذلك عند قيام البينة الثانية وكانت دعواه
اولا مطلقة لم يذكر زمن الاخذ وفي ادب القضاء لابن
ابي الدم انه لو شهد شاهد انه غصب دار فلان يوم
الخميس وشهد اخر انه غصبها يوم الجمعة او شهد احدهما
انه غصب داره بالكوفة وشهد اخر انه غصب داره بالبصرة
لم يثبت الغصب لاختلافهما في الفعل ولم يتفقا عليه
وقال الداركي يثبت الغصب قال الشيخ ابو علي وهذا غلط
منه رحمه الله انتهى قلت وفي شرح هذا الفرع في المسألة
الثاني نظر خلاف الاول فيجيء اختلاف لو شهد واحد انه
سرق منه مع طلوع الشمس كبشا ابيض وشهد اخر انه سرق
منه مع طلوع الشمس ذلك اليوم قال الامام [illegible] اختلف
اصحابنا فقال بعضهم [illegible] تعارضا يوجب سقوطهما كالبينتين
الكاملتين على وجهين احدهما نعم فليس له ان يحلف مع واحد
منهما والثاني وهو الذي [illegible] الاستقرار انه لا تعارض
لان التعارض يكون في البينة الكاملة لا الناقصة فعلى هذا
لو كان هذا الاختلاف في السرقة المعينة في زمان خلف
مع ايهما شاء واستحق كبشا واحدا وان كان الاختلاف
في الزمن المعين في سرقتين كان له ان يحلف مع كل واحد
منهما ويأخذ كبشين شهد انه سرق منه كبشا غدوة وشهد
اخر انه سرق منه كبشا عشية ثبت له كبشان ولو شهد
واحد انه سرق منه كبشا وشهد اخر انه سرق منه كبشين
ثانيا ذكر القاضي ابو الطيب قال وقد نص الشافعي
على مثل هذا فقال لو شهد الرجل على رجل بالف درهم
وشهد له اخر بالف وخمسمائة ثبت له الالف بشهادتهما
ويحلف مع شاهد الثاني [illegible] قال ابن ابي الدم
وهكذا ذكر الشيخ ابو علي فقال لو ادعى عليه الفا
فشهد له شاهد بالف واخر بخمسمائة او ادعى الفين

نشهد بها واحد ويشهد اخر الف ثبت الالف بهما وله الحلف مع الشاهد
بالزيادة وفيها خلاف قال هذا اذا اطلقا او اضافا الى جهة واحدة
فاما ان اضافا الى جهتين فهما شهادتان مختلفتان فلا تثبت واحدة منهما
بل له ان يحلف مع كل واحد منهما وله ان يحلف مع ايهما شاء انتهى
ويشهد شاهد على اتلاف ثوب قيمته ربع دينار واخر على اتلاف ذلك
الثوب بعينه وقال قيمته ثمن دينار ثبت الاقل وللمدعي ان يحلف
مع الاخر به الرافعي في الشهادات في اخر باب الشهادات على الرضاع
انه لو شهد للمدعي شاهد واحد ان المدعى عليه اخذ منه ثوبا
قيمته دينار ويشهد اخر انه اخذ منه ذلك الثوب وقيمته نصف
دينار فاراد المدعي ان يحلف مع شاهد الدينار فله ان يحلف
ويثبت بشاهد ويمين فيه وجهان في التقريب احدهما بلى كما لو
شهد احدهما انه اخذ منه دينارا ويشهد اخر انه لحق منه نصف
دينار فان له ان يحلف مع شاهد الدينار ويأخذ كما لو والثاني
لا لان الشاهدين اختلفا في القيمة واتفقا على ثوب واحد
فتناقض قولاهما وضعفت شهادتهما
لتنوبه جنبة المدعي بخلاف ما اذا شهد الشاهد بالدينار فلم يحصل
دينار ولا تعارض بين القولين انتهى وفي الحاوي انه لو شهد
واحد ان قيمة الثوب المسروق ربع دينار واخر نصف
دينار فقد اتفقا على الربع
فقولين اثبتها اتفقا على السدس وفي الزيادة وجهان احدهما يسقط
سمعا كالو اثبتها بقول من نفاها ويمنع المدعي ان يحلف مع الشاهد
قول من اثبتها شاهدان ونفاها شاهدان والثاني لا يسقط
انتهى وهذا الخلاف متفرع على ان القيمة تثبت بشاهد وامراتين
او شاهد ويمين كما حكاه الدبيلي عن ابي اسحاق ورجح وان
قلنا انها لا تثبت بذلك كما نقله عن ابن ابي هريرة فلا يحلف
قطعا واعلم ان الاصحاب اختلفوا بل القيمة وصف قائم بالعين
اولى كما سبق اليه ... الراغبين في ابتياعها ...
ذلك الوقت والاظهر الثاني قال ابن ابي الدم وهذا الخلاف

يثبت بعض الغرب من الخلاف في ان الملاحظ هل هو صفة قائمة بالذات
وحسب نعوت بنفسه او هي مختلفة باختلاف مثل الخلاف اسم
وانه لو شهد واحد بانه باعه هذا العبد بالف وشهد اخر
انه باعه اياه في ذلك الزمن بالفين فهي تعارضهما وجهان
كما مضى احدهما تعارضا ويسقطا والثاني لا وللمدعي ان يحلف
مع الشاهد بالفين ذكر الرافعي انه لو شهد اثنان على اتلاف
ثوب قيمته ربع دينار وشهد اخران على انه اتلف ذلك الثوب
وقيمته ثمن ثبت الاقل لانه المتفق عليه وتعارضا في الزيادة
قلت وحكى شرح الروياني الاخذ بالاقل عن ابي اسحاق ثم قال وقيل
يؤخذ بالاكثر وسبق في كتاب السرقة انهما لو شهد اثنان قيمته
نصاب ودونه اخرون بين وبه عن ابي المحاسن الروياني انه لا قطع
ويؤخذ في الغرم بالاقل خلافا لابي حنيفة وعن شرح الكفاية
الصيمري انه يغرم اوفى القيمتين اسع والمشهور ثبوت
الاقل لا غير بعم قال الاكام في باب السرقات على الجد
ان هذا الحكم فيما لو اتفقوا على الصفات وصرحوا بانه لم يستقل
واحد بصفة لم يذكرها الاخر ورددوا النزاع الى القيمة نفسها
فلا يجب عندنا الا الاقل حملا على براءة الذمة قال الرافعي ولو شهدوا
على انه ورث من الذهب الذي اتلفه دينار واخران على انه درهم
نصف دينار ثبت الدينار لان مع الشاهدين به زيادة علم كخلاف
الشهادة على القيمة فان يذكرها الاجتهاد دون تعيب شاهد
القليل على عيب به قلت وادعى البغوي والقاضي الحسين
الاتفاق على ذلك وفي التعارض احتمال ظاهر لان قطع البينة
بان وزنه نصف دينار فيما يجهد ولينظر بل الغرض فما دام
البينتان للمدعي بذلك كذلك او اعم حتى لو اقام المدعي البينة
بان وزنه دينار اخذ ابعض المدعى عليه ببينة انه اتلفه وزنه نصف
دينار نقدر عليها بينة المدعي لما ذكره هذا موضع تامل
وقياس ما ذكره انه لو شهد بينة المدعي ان الثوب
الذي غصبه منه طوله عشرة اذرع واقام بينة بانه انما كان طوله

خمسة اذرع مثلا انه تقدم بينة المدعي وفي النفس من هذا شيء
فليطلب النقل فيه والله اعلم

فصل في تلفيق الشهادة وعدمه واختلاف الشهود في سبق الوعد به ومن ذكر الاصحاب في كتاب الشهادات واهمله المصنف وهو من المهمات

وقد ذكرنا منه طرفا قريبا ومن كرمنه ما نبتشر بقول اذا شهد
شاهد انه قتل عمرو وشهد آخر انه قتله عشية او شهد انه
قتله يوم الخميس وشهد آخر انه قتله يوم الجمعة او شهد
انه قتله ببغداد وشهد آخر انه قتله بالبصرة لم تلفق الشهادتان
وكذلك حكم القذف اما لو شهد شاهد انه اقر عند قوم انه قتل
فلانا او قذفه وشهد آخر انه اقر عشية انه قتله او قذفه
او شهد احدهما انه اقر يوم الخميس انه قتل فلانا او قذفه
وشهد آخر انه اقر بذلك يوم الجمعة جمع بينهما وثبت
القتل والقذف لان اختلاف تاريخ الاقرار لا يوجب اختلاف
المقر به واختلاف وقت الفعل يوجب اختلاف الفعل ومثل
هذا لو شهد شاهد انه اقر عند قوم انه سرق كبشا وشهد
آخر انه اقر عشية انه سرق كبشا تلفقتا وثبت القطع والمال
اما لو شهد شاهد انه اقر انه قتله يوم الخميس وشهد آخر
انه اقر انه قتله يوم الجمعة ففي تلفيق شهادتيهما والحكم
بهما وجهان ذكرهما الاصطخري ومثل ذلك لو شهد احدهما
انه اقر عنده بالعربية انه قذف فلانا وشهد الآخر انه اقر عنده
بذلك بالفارسية لفقنا وثبت القذف فلو شهد احدهما
انه اقر انه قذف فلانا بالعربية وشهد الآخر انه اقر انه قذفه
بالفارسية ففي الحكم بهذه الشهادة وجهان هكذا ذكره
الشيخ ابو علي وقال الماوردي اذا شهد احدهما انه قذفه
بالعربية وقال الآخر انه قذفه بالفارسية لم يلفقوا الشهادتين
ان كانت على سماع القذف وان كانت على اقراره انه اقر عند
احدهما انه قذفه بالعربية واقر عند الآخر انه قذفه
بالفارسية ذكر الاصطخري وجهين احدهما انه
قذفان لا تتم الشهادة بواحد منهما والثاني ان الشهادتان

كالملة قال الماوردي ولا اجد للتفريق بينهما وجها وفي الاشراف
انه لو شهد شاهد على اقراره بانه قذفها يوم الجمعة وشهد آخر
بانه قذفها يوم السبت ورجع اختلاف التاريخ الى القذف
دون الاقرار لا يجمع بينهما خلافا لابي حنيفة وللاصطخري
وهذا الخلاف فيما اذا شهد شاهد انه قذفها بزنا بزيد
وشهد آخر انه قذفها بزنا بعمرو وعندنا لا يجمع بين الشهادتين
لاختلاف الفعلين وعنده يجمع لان المدعي هو القذف المجرد
اسمع وقال الامام اذا شهد انه قذفه بالعربية وآخر انه قذفه
بالعجمية او شهد انه قذفه يوم السبت وآخر انه قذفه
يوم الاحد لم يلفقا ولو شهد واحد انه اقر بالعربية انه
قذف وشهد آخر انه اقر بالعجمية انه قذف لفقنا ولو شهد
واحد انه طلق يوم السبت طلقة وآخر انه طلق يوم الاحد
طلقة لم يلفقا ولا يثبت بشهادتهما شيء نص عليه الشافعي
وقال اذا شهد واحد على اقراره بالغصب يوم السبت والتاريخ
للاقرار لا للغصب قال الشافعي يثبت المقر به قال صاحب التهذيب
من اصحابنا من جعل في هاتين المسئلتين قولين وفي الطلاق
قال الامام اما الخلاف في الاقرارين فبعيد جدا من جهة
النقل ولكنه متجه في القياس واما الخلاف في الطلاقين
ففي نهاية البعد نقلا وتعليلا ونقل الرافعي ذلك عن
رواية الامام في كتاب الطلاق قال ويجري التخريج على
ضعفه في سائر الاقوال وفي الافعال كالبيع والقبض
وغيرها والمذهب الاول حتى لو شهد احدهما انه قذف
يوم السبت بالعربية والاخر انه قذف يوم الاحد بالعجمية
لم يثبت بشهادتهما شيء ولو شهد احدهما على اقراره انه يوم
السبت قذفه او قذفه بالعربية والاخر على اقراره انه يوم الاحد
قذفه او قذفه بالعجمية لم يلفق ايضا لان المقر به شيئان مختلفان
هذا لفظ الروضة ثم من غير زيادة وقال الامام بعد هذا

اما مسئلة ما اذا شهد واحد انه اقر انه قذفه بالعربية وشهد الاخر
انه اقر انه قذفه بالعجمية فقد حكينا ان الاصحاب قالوا لا تلفق الشهادتان
وهو مشكل جدا لان المقر به مختلف كما لو شهد واحد انه قذفه
بالعربية والاخر انه قذفه بالعجمية لم تلفق وقد حكى الامام الحق
ما ذكرناه عن الاصحاب ثم قال لي في قلبي غصة من هذه المسئلة
والوجه انه لا يثبت شيء كذا اورد هذه الجملة ابن ابي الدم
رحمه الله **نوع اخر** اذا شهد شاهد انه غصب من هذا
العين وشهد اخر انه اقر بالغصب او شهد احدهما انها
ملك المدعي والاخر ان المدعى عليه اقر له بالملك لم يلفق
بينهما قال ابن الرفعة وفي كتاب الاقرار من النهاية وجه
في التلفيق انه يلفق وهو بعيد فان صح فيظهر طرده في الاولى
ولو شهد احدهما انه طلق زوجته والاخر انه اقر بطلاقها
او احدهما انه قبل عقد نكاح فلانة والاخر انه اقر بقبوله
او شهد واحد بالبيع والاخر بالاقرار به او شهد انه شجه
والاخر انه اقر به او شهد احدهما انه وكله والاخر
انه اقر انه وكله لم يلفقا **والضابط** ان يشهد احدهما بعقد او انشاء
والاخر باقرار فانما تلفق اذا اتفقا على ذكر عقد او ذكر
اقرار وفي الاشراف انه لو شهد واحد انه اقر يوم السبت
بدين وشهد اخر انه اقر يوم الاحد بدين جمع بين الشهادتين
لان الاخبار تتكرر مع اتحاد المخبر عنه وهو تخريج لا يحكى
وفي نسخة لا يعرف اصلا وهذا غريب **فائدة** في فتاوى
القفال انه لو شهد واحد بالبيع واخر بالاقرار به لم يقبل
فلو رجع شاهد الاقرار وشهد بالبيع قبل لانه يجوز ان
يحضر الامرين اذ ليس فيه تكذيب لنفسه وكذا لو
رجع شاهد البيع الى الاقرار به قبل سواء كان في ذلك المجلس
او مجلس اخر قلت ولا خفاء ان ما ذكره ياتي في سائر العقود
وان موضعه اذا لم يكن الاداء الاول اقتضى انه تحمل كذلك

لا غير فرع شهد واحد انه جعل فلانا وكيلا له في هذه الخصومة
وشهد اخر انه جعله وصيا له في هذه الخصومة في حياته
او قال احدهما وكله بقبض هذا المال وقال الاخر سلطه
على قبضه قال ابن القاص تجوز ان كانت شهادتهما معا
على الاقرار تثبت الوكالة او على العقد لم يثبت وقال الهروي
اذا شهد واحد انه قال انت وكيلي في كذا وشهد اخر
انه قال انت وصيي في حال الحياة ثبتت الوكالة
بهذا اللفظ على المذهب ان الخلاف فيه لم تلفق الشهادتان
لاختلاف اللفظين فان شهد احدهما انه قال وكلتك بكذا
والاخر انه اذن له في التصرف فيه لفق بينهما لان احدهما
نقل اللفظ والاخر شهد بالمعنى وكذا لو شهد احدهما
انه وكله بكذا وشهد الاخر انه سلطه عليه او فوض
اليه ذلك لان النقل على المعنى كالنقل على اللفظ ولو شهد
احدهما انه قال وكلتك بكذا وشهد الاخر انه قال فوضته
اليك قال الرافعي لم يثبت ولو شهد احدهما انه وكله
بالبيع والاخر انه وكله بالبيع وقبض الثمن ثبت البيع
قال الهروي فان شهد شاهد انه وكله ببيع هذا
العبد والاخر انه وكله ببيعه مع فلان لم يجمع بينهما وان
شهد واحد بانه وكله ببيع هذا العبد وشهد اخر انه وكله
ببيع هذا العبد وجارية معه جمع بين الشهادتين في بيع العبد
هكذا ذكره العبادي قال ابو سعد وهذه المسئلة غريبة
ولعله اعتمد في الفرق على جواز انفراد بيع العبد في صفقته
عن بيع الجارية بخلاف الوكيلين في البيع فانه يشترط اجتماعهما
على البيع لان راي الاثنين لا يستقل به راي الواحد
لكن هذه علته الجارية لا تمنع الحبس الى
النفس في الصفقة الواحدة واذا قال بعتكما العبد

مع منه الجارية فان قال اردت جمعهما في صفقة فعل بالارادة وان
قال لم ارده بل اردت بكله مع ان يكون العين مبيعا كان
الجارية مبيعة فعل بالارادة ولا فرق بين الصفقة والصفقتين
وان لم يرد شيئا بل اطلق فظاهر ما حكاه العبادي انه لا فرق
بين الصفقة الواحدة والصفقتين ووجهه ان اجرا الكلام
على العموم اولى اذ فيه تكثير الفائدة ومن اشترى الى احتمال
وجه اخر انه يشترط اجتماعهما في صفقة واحدة لان الظاهر
من كلمة مع الضم والجمع ولان عادة التجار ضم الخسيس
الى النفيس في عقد واحد لان الرديء لو انفرد عن الجيد
لم يرغب فيه على الانفراد اصلا **فرع** لو شهد واحد انه وكله
وكيلا في الخصومة عند قاضي الكوفة والاخر انه وكله وكيلا
فيها عند قاضي البصرة لم تثبت الوكالة لابي حنيفة ذكره
ابن القاص عن ابن سريج **فرع** ادعى الفا فشهد له شاهد
على اقراره بالف وشهد له اخر ان له عليه الفا وقد قضاه
شهادة الثاني للتناقض وله ان يحلف مع الاول
حكاه الامام عن صاحب التلخيص قال ابن الرفعة وكم
فيه وجه اخر ان في المحرر انه لو شهد شاهدان ان زيدا
وكل عمرا في كذا ولكن نعلم رجوعه عن وكالته قال البغوي
مع جوابان احدهما لا تسمع هذه الشهادة والثاني تسمع ما لم
فان ادعى بدعوى الرجوع حينئذ تسمع شهادتهم وحكى الامام
انه لو شهد احدهما انه اقر له بالف وقال الاخر انه اقر له
بالف لكن قضاه فوجهان ذكرهما الصيدلاني وغيره
احدهما ان الحكم كذلك والثاني ان الالف تثبت بالشاهد
فان لم يرد الخصم ان يسقط الالف عن نفسه فيحلف
مع الشاهد بالقضاء ولو ادعى الفا فشهد له شاهد
انه اقر بالف واخر انه اقر بالف ولكن قضاه حسابه

والمدعي ينكر القبض فوجهان المذهب منهما في تعليق القاضي
الحسين ثبوت خمس مائة كما لو شهد احدهما بالف والثاني
بالف الا خمس مائة والثاني لا يثبت شيء لانهما لا يتفقان على
ما يدعيه المدعي ذكره في الرجوع عن الشهادات بلفظ وذكر
الرافعي هذه الصورة فقال ادعى عليه دينا وشهد له شاهدان
لكن ذكر احدهما موصولا بشهادته انه قضاه او ان المستحق ابراه
فشهادته باطلة للتضاد وان ذكره مفصولا عن الشهادة
فان كان بعد الحكم المرتد للمدعى عليه ان يحلف معه
على القضاء او الابراء وان كان قبل الحكم فقيل متى قضاه فان
قال قبل ان شهدت فكذلك الجواب عند ابن القاص
وذكر فيما اذا شهد على اقراره بالدين ثم عاد احدهما وقال انه
قضاه او ابراه المستحق بعد ان شهدت ان شهادته
لا تبطل بل يقضى بالدين ويوجد الا ان يحلف المدعى عليه مع
شاهد القضاء او الابراء والفرق ان هناك شهد على نفس
الحق والقضاء والابراء اثبتا فبطلت الشهادة وهنا شهد
على الاقرار والقضاء والابراء لا ينافيانه فلا تبطل الشهادة وعن
ابي زيد وجه ان شهادته على نفس الحق لا تبطل والظاهر
الفرق ويقرب من هذا الخلاف ما اذا ادعى الفا
فشهد له بالف مؤجل ولكن قال احدهما قضى منه خمسمائة
ففي وجه لا يصح شهادتهما الا في خمس مائة وللمدعي
ان يحلف للخمسمائة الاخرى مع الشاهد الاخر وفي وجه
تصح شهادتهما على الالف وللمدعى عليه ان يحلف مع شاهد
القضاء وذكر الغزالي وجها اخر انه لا يثبت بشهادتهما
شيء لانهما لم يتفقا على ما ادعاه ويقرب من الخلاف قولان
لابن سريج فيما اذا شهد اثنان ان فلانا وكل فلانا ثم عاد احدهما
وقال انه عزله بعد ان شهدت هل تبطل شهادتهما ام
وهي [illegible] تمت شهادة الوكالة فيبطلها والعزل لا يثبت بواحد

اصح ثلث وفي هذا الفرع كلام والظاهر اني نقلته منه ووقع
في الروضة خلل في هذا الموضع يعرف بالمراجعة والله اعلم
فرع من الروضة ادعى الفين فشهد عدل بهما واخر بالف
ثبت الالف وله ان يحلف مع الاخر ويأخذ الالفين وكذا الحكم
لو كانت الشهادتان على الاقرار ولو شهد احدهما انه باع
واخر بعشرين ثبتت العشرون وقيل لا يثبت شيء لان لفظ الواحد
لا يشمل العشرين ولفظ الالفين يشمل الالف فربما سمع احدهما
وغفل عن اخره ولو ادعى الفا فشهد له عدل به واخر
بالفين فالثاني مبادر بالزيادة ومن صار مجروحا وحاصل ذلك وجهان
احدهما ان لم يصر مجروحا وكانت شهادته بالزيادة ترد ورد
الثاني وهو الاصح تبعض الشهادة وقطع بعضهم بثبوت الالف
وحصر الخلاف في التبعيض ما اذا استوفت الشهادة على ما
يسمع الرد كما لو شهد لنفسه ولغيره واما اذا زاد على المدعى
به فقوله في الزيادة ليس بشهادة بل هو كما لو اتى بالشهادة
في غير مجلس الحكم وان قلنا يصير مجروحا فالبغوي
يحلف مع شاهد الالف ويأخذه وقال الامام انه على هذا
الوجه انما يصير مجروحا في الزيادة فاما الالف المدعى به فلا
جرح في الشهادة عليه لكن لو ردت الشهادة في الزايد
كانت الشهادة في المدعى به على قول التبعيض فان استأنف
فاعاد الشهادة بالالف قبلت لم اقفها الدعوى ولا احتاج
الى اعادة الدعوى على الاصح **فرع** منها ايضا
لو شهد عدل بالف من ثمن مبيع واخر بالف من قرض
او شهد احدهما بالف اقرضه يوم السبت واخر بالف
اقرضه يوم الاحد فلا تلفيق وللمدعي ان
يعين احدهما ويحلف على ما يدعيه ويحلف مع من
شهد به وله ان يدعيهما ويحلف مع كل واحد من
الشاهدين ولو شهد احدهما باقرار بالف من ثمن مبيع

والاخر انه اقر به من قرض لم يثبت الالف ايضا على الصحيح قلت
وحكى الامام الوجه الاخر عن القاضي الحسين وقال انه ضعيف
قال ابن الرفعة ويتجه ان يكون ماخذه ان اختلاف الجهة
لا يمنع المطالبة كما هو الصحيح وحكاه الامام عن الاكثرين
انتهى وقد اشار الرافعي الى ذلك بقوله وربما نسبوا الثاني
الى اخره والله اعلم ولو ادعى الفا فشهد احدهما انه ضمن
الفا والاخر انه ضمن حسابه في سوق حسابه فلان وهذا
قريب من التخريج في الاشتات او هو هو اصح فاسلة
قال ابن ابي الدم وقع عندنا في الوقايع الحكمية انه شهد
شاهد على رجل انه قال كل مملوك لي حر او اعتقت منجزا
كل مملوك لي وشهد شاهد انه قال مملوكي سالم واشار اليه
حر او اعتقت مملوكي سالما وعلم ان سالما مملوك له فهل
تلفق الشهادتان في سالم ويعتق ام لا وقد عمل
على هذا فلو شهد احدهما على اقراره بتاريخ انه اعتق قبله كل
مملوك له وشهد اخر على اقراره بتاريخ انه اعتق سالما
مملوكه سالما فقلت ينبغي ان تلفق الشهادتان
منهما اتفقا على ذكر تنجيزه في الطرفين او على اقراره
في الطرفين ولا يضر التعميم في احدهما والتخصيص بسالم
في الاخر منهما ثبت ان سالما كان مملوكا له قبل تعميمه العتق
في كل مماليكه وشهد اخر على اقراره انه كان اعتق سالما
لم يثبت عتق سالم ولا تلفق الشهادتان في عتقه انتهى
فصل ادعى عبدا في يد رجل واقام بينة انه ولد امته لم يقض
له بها فقد تلد قبل ان يملكها فان شهدت انه ولد امته ولدته
في ملكه نص الشافعي رضي الله عنه انه يقضى له بهذه البينة قال
الرافعي لكنها شهادة بملك سابق وهو الملك يوم الولادة
فقد سبق ان البينة على انه كان ملكه امس هل تسمع

في اصح القولين وخرج ابن سريج قولا بعدمها ايضا وامتنع سائر
الاصحاب منه **وفرقوا** بان النتاج تابع للاصل فاذا لم تعرض البينة
لملك الاصل تبعه النتاج في الملك الا ترى انه اذا قامت البينة
على ملكه التي منذ سنة ياخذ المدعي مع زوائدها في السنة
وهناك الشهادة على الاصل ما تعرض للملك في الحال
قال لكن في صورة الاستشهاد قامت الشهادة على ملك الاصل
في الحال واخذ الملك وليس قولهم ولدته في ملكه اثبات
ملك الاصل في الحال اسبق **قلت** وايضا فالظاهر ان المراد
بقولهم ولدته في ملكه اي ولدته وهو على ملكه وحينئذ فليس
يحصل تعارض بالحق المتوجه اليه الدعوى المشهود به
وان اريد ان الام ولدته وهو في ملكه من غير تعرض
للملكية فهو تقييم وفيه ايضا من جهة انه لا يلزم من ذلك
ان يكون مملوكا لجواز انه اعتق حرا من وطء شبهة
او ان موريه وصى به كما احتمله وان اريد انهم
شهدوا ابانها ولدته وهو في ملكه وهي في ملكه حينئذ فهذا
واضح لا يحتمل التخريج كذا اخطر لي فتامله قال الرافعي
ولو شهدوا ان هذه الثمرة نتجت في ملكه وهذه الثمرة
حصلت من شجرته في ملكه فهو كقولهم ولدته امته في
ملكه ولا يكفي ان يقولوا ان هذه نتاج شاته او ثمرة شجرته
ولو شهدوا ان هذا الغزل من قطنه او النسج من [illegible]
او الدقيق من حنطته او الخبز من دقيقه كفى لان ذلك
عين ملكه تغيرت صفته بخلاف ولد الجارية وثمرة الشجرة
انتهى وقال الشيخ بعد نقله صورة الغزل عن النص
وقال بعض اصحابنا فيه ايضا قولان وحكى ذلك عن ابن سريج
وكذا لو شهدوا ان هذا الزرع من بذره وان اسحق
وقال بعد نقله الطريقين السابقين عن ابن سريج
والجمهور وقيل يرد الى ملا في الدار والثياب جميعا

ابن سريج

وحكم فيهما واشار بذلك الى نقل طريقة قاطعة بما خرجه
الى هذه المسئلة والنسج سواء قلت وفي الحاوي بعد ايراد
النص التطحن والغزل ويمكن العمل بالجانبين
فهذا الدقيق من حنطته وهذه الدنانير او الدراهم من ذهبه
وفضته وهذه النخلة من نواته وهذا الزرع من بذره كانت
شهادة له بملك ذلك سواء كان بفعل صاحب البذر او بغير
عمله خلافا لابي حنيفة [illegible] ولو شهدوا ان هذا الزرع
من حنطته لم تكن شهادة له بملك الزرع لانه يجوز ان يكون
زرع ارضه لغيره وهذا ما افتى به [illegible] وابو حنيفة عليه
فان قيل فكيف تكون هذه شهادة له بالملك بالبذر على الزرع
[illegible] لم يقولوا فيها ولد على ملكه لم تكن شهادة بالبيع
لجواز [illegible] فيها [illegible] قبل ملكه وان قالوا زرع وهو
في ملكه كانت شهادة لم يبق منه [illegible] عمل الموصى
وابن سريج على قولين كالشهادة بالملك [illegible] والذي نص
عليه اصحابنا انه لا يحكم له بالبيع قولا واحدا ولا يحلف المدعى
عليه بل القول قول ذي اليد بيمينه فان اقام صاحب
الارض بينة [illegible] اخرجه او [illegible] ملكه لا [illegible]
[illegible] في [illegible] بالملك اشبه اي لا يكون ذلك مرجحا
لجانبه **فرع قال الماوردي** اذا كان في يد كل واحد جارية
فادعى كل منهما ان التي بيد صاحبه بنت امته التي
ولدت في ملكه واقام بينة بذلك مع احتمال ان يكون كل
واحدة بنتا للاخرى تعارضت البينتان في الولادة دون
الملك فيحكم لكل واحد منهما ببينته وتدفع الجارية الى
من [illegible] كل منهما انه يملك الجارية التي بيده
والجارية التي بيد صاحبه [illegible]
البينتين على ذلك تعارضتا في الولادة والملك جميعا
[illegible] التعارض فان زال الاشتباه [illegible]
الجاريتين بان صغر سن احداهما [illegible] الاخرى

تعين كذب احدى البينتين في الولاد فترد شهادتها
ويحكم بشهادة الاخرى في الولاد والملك وذكر حكم السوائم
وحكى شريح عن ابن سريج انه لو كان في يد كل واحد شاة
فادعى كل منهما ان الشاة التي في يد صاحبه نتجت من الشاة
التي في يده واقام بينة فانه يحكم لكل واحد منهما
بالشاة التي في يد صاحبه لانه قد ثبت بالبينة انها
نتجت في ملكه ولا يحكم بذلك لكون الام له لجواز ان تنتج
في ملكه ويكون الام لغيره مثل ان اوصى له بحمل شاة
فلا يكون الام له ويولد الحمل في ملكه انتهى ومن النسخة
حكى فيها احتمالا والله اعلم ثم رأيت الرافعي قال وقد حكى
عن ابن سريج انه لو تنازعا شاة مذبوحة في يد احدهما راسها
وجلدها وسواقطها وفي يد الآخر باقيها واقام كل منهما
بينة على ان الشاة له يقضى له بجميعها بل وعند ابي حنيفة
يقضى له بما في يد صاحبه بناء على تقديم بينة الخارج ولو قالت
كل بينة الشاة له نتجت في ملكه وذبحت في ملكه تقضى لكل واحد
منهما بما في يده بالاتفاق ولو كان في يد كل واحد شاة فادعى كل واحد
ان الشاتين له وان التي في يد صاحبه نتجت من التي في يده واقاما
عليه البينة تعارضتا ولكل واحد التي في يده
بيمينه وان اقام كل بينة بان التي في يده لا تعرضا وبينته
واحد منهما بما في يد الآخر ملكه تقضى لكل
عن روضة شريح فيه شيء فيان بعض ان الذي نقلناه
ثم رأيت شريح في روضته والهروي في اشرافه اذا اقام بينة على مجهول انه عبده
واقام المجهول بينة انه حر قال اصحابنا بينة الحرية اولى
وقال الشيخ ابو حامد بينة الرق اولى قلت وهذا احسن
الرافعي قال لان معها زيادة علم وهي اثبات الرق
وفي فتاوى القاضي الحسين انه لو اقام بينة بانه اقر له
بكذا يوم الجمعة غرة شهر رمضان بسنة كذا فاقام
المدعى عليه بينة على جنونه في ذلك الوقت فبينته اولى

لان عنده زيادة علم وهي حدوث الجنون سبق في اخر
كتاب الهبة انه لو وهب واقبض ثم مات فادعى الوارث
كون ذلك في المرض وقال المتهب بل في الصحة قال المصنف
فالمختار ان القول قول المتهب وقال الماوردي القول
قول الوارث بيمينه لان الاصل عدم اللزوم ويبقى ما لو اقاما
بينتين على ذلك فالقياس تقديم بينة الوارث لزيادة العلم
يبقى ما لو اقاما بينتين على ذلك فالقياس ايضا الا ان تشهد
بينة المتهب بانه عوفي من ذلك المرض ثم توفي من مرض
اخر وفي فتاوى القفال انه لو وهب عبدا في مرضه ثم مات
ثم اختلفا فقال الوارث مات من ذلك المرض فقال المتهب
بل انه برأ منه ثم مرض بعد ذلك ثم مات قال القفال ينظر فان
كان المرض الذي قال اجله عليه مخوفا فالقول قول الوارث
وان كان غير مخوف فالقول قول المتهب في فتاوى الشيخ ابي عمرو
بن الصلاح ان بينة السفه حالة الاقرار او التصرف تقدم
على بينة الرشد حسن **قلت** والظهر ان يقال ان علم سبق
سفهه لذلك ان بينة الرشد تقدم لان معها ناقلة وان كان قد
علم رشده من قبل فانها تكون مستصحبة فتقدم عليها
بينة السفه لما ذكرناه وان جهل الحال فبينة السفه
اولى كما تقدم بينة الجرح على التعديل والله اعلم **ومن فتاوى ابي عمرو**
ايضا انه لو تكرر بينتي اعسار ويسار كلما شهدت
احداهما جاءت الاخرى فشهدت في الحال انه على الضد
مما شهدت به الاولى فهل يقبل ذلك ابدا ويعمل
بالمتاخرة **اجاب** يعمل بالمتاخرة منهما وان تكررت
ما لم يتبين من تكررها ريبة ولا تكاد بينة الاعسار
تخلو عن الريبة اذا تكررت لان قبولها مخصص الجهة
في تقرير اثباتها ظاهر مات الاعسار بعد الملاءة لانه على القدر

معارضتها بينة الملاءة المناقضة في وقت واحد اتقبل للترجيح بينة
الملاءة حسنة وليس هذا كبينة الملاءة فانها مقبوله على الملاءة
ومعمول بها ان كان بها استشهد بهم بملاءة مستمرة من غير تجدد وطريان
وعند هذا فاذا تكررت بينة الاعسار فقد اثبتت لعاقب
ملاءة واعسارا وذلك لعيل لا ينفك عن الريبة انتهى وهو كلام
مطلع وفي فتاوي القفال انه لو شهد اثنان بان فلانا وهب
هذا من فلان يوم كذا وهو صحيح وشهد اخران انه وهب
يوم مسند وهو مريض مرض الموت فبينة المرض اولى **وفي**
فتاوي البغوي انهما لو شهدا على اقرار زيد لعمرو بمال
في مكان كذا في يوم كذا وهو صحيح العقل وشهد اخران
ان زيدا كان مجنونا في ذلك اليوم وانه كان مجنونا
قال ان لم يعرف به جنون سابق فبينة الجنون اولى لان معها
زيادة علم وان كان يجن احيانا وعرف ذلك منه فالبينتان
متعارضتان انتهى **فائدة** افتى المصنف وغير من ابن فقيه
وغيره بان بينة مرض الموت مقدمة كما افتى به القفال
وغيره ومرض كما افتوا به على الشيخ تاج الدين الفزاري في
عصريهم فقال نقل الاجوبة فكان تعلل ذلك بان اصل اصحابنا
... بينة الصحة لان الغالب على الناس الصحة
... تعارض الشهادتين تقدم البينة التي جاءت على
وفق الاصل وغالب الحال ... من بينة المرض
لبينة الجرح فقال اصل اصحابنا ان البينة التي تشهد
... الظاهر ... عما
على الخارج ... من بينة الداخل
امر مظنون ... من بينة الجرح لانها مفسرة والعدالة
المحكم ... على السبب ... على الشهادة
واما بينة المرض والصحة ... بينتان تشهدان
على سبب كل واحد ... الى حال ... شاهدين
التعارض ... الى ... الظاهر فلست

ربع

بسم الرحمن

والمنقول ما ذكرناه وهو مقتضى كلام الاصحاب لان مع ...
زيادة علم والظاهر ان بينة الصحة تثبت على الاصل والا
ومعلوم ان البينة الناقلة اولى تقدم على المستصحبة
وما ادعاه فيه نظر ليس هذا موضع بيانه واذا تاملت ما عقدناه
من الانية في غير موضع من الباب علمت ان الصواب المنطبق
على كلام الاصحاب ما افتى به المصنف ومن وافقه **فصل**
ملخص من الاشراف على طوله ادعى فلان الدين ... فاقام شاهدا
ان رب الدين استوفاه منه واخر على انه ابراه منه لم يلفق
شهادتهما اذ هما امران مختلفان وكذا لو شهد الثاني
على ان رب المال وهب الدين منه او تصدق بالدين عليه
وكذا لو شهد واحد بانه استوفاه منه واخر بانه اقر
باستيفائه منه فان شهد واحد على الاقرار بالاستيفاء
واخر على الابراء ... فاجمع انقضيا وان شهد
شاهدان ان رب الدين استوفى منه الدين وشهد اخر
بان الغريم برئ منه اليه اي برئ من الدين الى رب الدين
قال المصنف يجمع شهادتهما لانه اضاف البراءة الى الغريم
كانه عبارة عن فعل الايفاء والاقباض ... انه لو قال
رب الدين برئ الغريم منه ... اقرار بالقبض
واختلاف العبارتين لا يمنع التلفيق كما لو شهد ...
انه قبضه واخر انه استوفاه او تسلمه فان شهد شاهد انه
استوفاه وشهد اخر انه ابراه من الدين وقال اردت
العبارة عن الاستيفاء اي ابراه بفعل الاستيفاء يلفق
بين الشهادتين وان قال اردت به الاسقاط ...
فلا يلفق وان اطلق الحاكم ... ومن العرف الاسقاط
يلفق ولو ادعى الغريم الايفاء وشهد اثنان على وقوع
البراءة ولم يتعرضا للابراء ولا للقبض قال المصنف يلغي
الشهادة لانه انما ادعى الايفاء فلو ادعى البراءة وكانه
ادعى ... لم يشهد له باحدهما كمن ادعى الفا وشهد ...

فتشهدا بالف قال ابو سعد يجب ان لا تقبل الشهادة لمعنيين احدهما
ان اسباب البراءة تختلف فيها بين العلما وكذلك الفاظ الابرا
ومن اسبابه قد ما جرى سبب لو عرض على القاضي لم يره موقعا
للبراءة و الشاهد اعتقد برفعها فيه فيمو ما لو شهد على استحقاق الشفعة
من غير بيان سبب الاستحقاق والثاني ان احد الشاهدين
ربما عرف الابرا والثاني الاستيفا ولو افصحا ابا لم يجمع بين شهادتيهما
فضلا عن التفريج بالسبب ليجمع بين شهادتيهما قال ابو سعد
ذكر المصنف لعل ابا عاصم العبادي شهد على الاستيفا وشاهد
على البراءة لا يجمع بينهما لانهما قول وفعل قال ابو سعد ليس
هذا من القول المتردد لاحدى الصورتين شهد شاهد على وقوع
الايفا من الغريم وشهد شاهد بانه برى منه اليه اي برى
من الدين الي رب المال وهو عبارة عن الايفا ايضا والصورة
الثانية شهد شاهد على الاستيفا وشهد الثاني على وقوع
البراءة ووقوع البراءة امر من الامور او معنى من المعاني فيما احوال
على معنى انه ليس بقول ولتتفق بين الشهادتين لاجتماعهما في
المعنى لانه صح الشهادة على وقوع البراءة وانا الاصح ذكر على
ما ثبت وزيادة اذا شهد شاهد على الاقرار بالاستيفا وشاهد
على ان الغريم برى منه اليه لم يلفق لان احد الامرين قول الانسان
والثاني اقرار القابض بالقبض وهو قول وان شهد احدهما
على الاقرار بالقبض والاخر على وقوع البراءة فعلى ما اخترت ان
الشهادة على وقوع البراءة لا تصح وعلى ما اختاره المصنف صحت
الا انه لا يلفق لان احدهما قول والثاني يعني ليس بقول وان
ادعى الابرا فشهد شاهدان على الهبة او النص فيجاز لان
هبة الدين للمدين ابرا وكذلك لو اشهد بيم لنذ الصدق
وبين اي حسبه لا يصح لانه ليكتب لبينته وقد اعلم بعض اصحابنا
وليس كالبنة في الجملة وقال الابرا المنكر والنقد في لا يصح
في احد الى نفس وهذا القائل لا يصح التوكيل لمنكر
الوصاية المقبلة بحال الحياة واصلح بعد الخلاف ان
العقود ليست بالفاظها اذ معانيها وان ادعى وقوع

وان ادعى وقوع البراءة فشهدا بانه استوفى الدين او بالاقرار بالاستيفا صحت الشهادة عندنا
هكذا ذكر الشيخ لان الاستيفا يتضمن وقوع البراءة وعن ابي حنيفة
لا تسمع هذه الشهادة الا ان تكون دعوى البراءة مقيدة بالاستيفا
قال القاضي ابو سعد يشبه ان يكون الصحيح هذا المذهب لان
الدعوى المجهولة لا تسمع فاذا ادعى وقوع البراءة فيمكن ان يقال
تقبل بالسبب فانها تقع مرة بالابرا ومرة بالاستيفا ويوكد
ان في سماع هذه الدعوى غررا او الغرر منهي عنه ومن البصر
فما ذكره المصنف يقول قد عبر عن المراد في تقريب المدعى يتساهل
ولا يبالغ فان ادعى هبة الدين او اعتاقه منه فشهدا بالاستيفا
لم تسمع لانه لا يمكن الجمع بينهما وذكر المصنف ان بعد دعوى الايفا
لو شهد شاهدان بالتحليل صحت الشهادة لان التحليل عبارة
يستعمل في الابرا ويدعي الايفا لو اقام الشهادة على الابرا
المطلق لم تسمع لان الابرا المطلق ينصرف الى الاسقاط القولي
فان قيل في الاسقاط القولي البراءة الحكمية وهي الاستيفا ولكن
فاذا شهد بالاسقاط القولي بعد دعوى الايفا وجب ان يصح
الشهادة في البراءة الحكمية ويسقط في الزيادة لكن ادعى
الايفا فشهد له بالعين فالجواب ان الزيادة في مسئلة الالفين
منفردة عن الزيد لم منفكة عنه و البراءة الحكمية تابعة
للاسقاط القولي فاذا لم تصح الشهادة في الاصل المتبوع لم تصح
في الفرع التابع على ان انفراد التابع عن المتبوع لم نجد
في الاصول والفروع وللتخريج مجال والاوجه ما ذكره ومسئلة
التحليل مصورة مما لو شهد اعلى وقوع التحليل وذكر
المصنف انه لو شهد احدهما بالهبة والثاني بالصدقة لم يجمع قال
ابو سعد وصورته اذا نقل الشاهدان لفظ العقد بان
قال احدهما اشهد على عليه بان قال وهبت الدين منك
وقال الثاني اشهد عليه انه قال تصدقت به عليك فان
لم يتعرضا لنقل صيغة العقد بل ... ينبغي ان يلفق بين
الشهادتين ثم قال ولو ان شهد شاهد على عتق عبد
وشاهد على هبته المولى نفسه منه وقبوله لم يجمع وفي هبته

وابراء من الدين بجمع **والفرق من وجوه** مضت في كتاب الفروق قال
ابو سعد ان نقل كل شاهد عين لفظه الجمع في المسلمين ثم قال
ادعى الكفيل استيفا المكفول له الدين منه تسمع شهادته ان
بالبراءة قبلت شهادتها ولا يرجع الى على المكفول عنه بالدين
وهذا صحيح فان ادعى بعينه اي ادعى الكفيل ان المكفول له وهب
منه الدين تسمع شهادتها بالهبة وشهادتها بالابراء صحت
الشهادة وهل يرجع فيه وجهان قال ابو سعد وانا لا اعرف
لهذه المسئلة الاخيرة معنى ولا وجها الا ان يخرج مخرج وجهين
في ان الابرا هل ينافس على الاستيفا في اثبات حق الرجوع اولا
من جهة ان المبرأ ممنون عليه بالابرا **فصل** في حكم
بين المتداعيين غيرنا نقل ه اذا اختلف الزوجان في متاع
البيت فان كان لاحدهما بينة قضي بها وان لم تكن بينة فما اختص
احدهما باليد عليه حسا او بان كان في ملكه فالقول قوله
بيمينه وما كان في يدهما حسا او كان في البيت الذي
يسكنانه بملكهما او احد منهما يحلف الاخر فيه فان حلفا
جعل بينهما وان حلف احدهما دون الاخر قضي للحالف
ولا فرق بين ان يكون الاختلاف في دوام الزوجية
او بعد الفراق ولا بين ان يختلفا او ورثتهما او احدهما
وورثة الاخر ولا بين ما يصلح للزوج كالسيف والمنطقة
او للزوجة كالحلي والغزل او لهما كالذي ذكر الرافعي
والمصنف وقولهما بان كان في ملكه خذ منه ان كل ما كان
فيما هو راجع لمنفعته بعارية او اجارة او وقف حكمه حكم
ما يكون في ملكه واعلم ان المتبادر من قولهما او حسا
بان كان في ملكه وقولهما من بعد وما كان في يدهما
حسا او كان في البيت الذي يسكنانه بل انهم لو سكنا
في بيت واحد من دار واسعة في ملك لاحدهما
ان ما عدا ما في البيت المسكون لصاحبها
يكون في نفسه بيوتها وصحنها ان الملك يكون للمالك

الدار فقط وعبارة غيرهما فيه بعض خلافه قال الجابلي في المجموع
اذا اختلفا في متاع البيت الذي يسكنانه الى ان قال فان لم
يكن مع احدهما بينة قضي بين كل منهما النصفين ويحلف كل منهما
لصاحبه لان يد كل واحد منهما ثابتة على نصف ما في الدار
فيحلف له ويحلف للاخر عليه الى ان قال وسواء كانت الدار
ملكا للزوج او لهما او ملكا له وعبارة الحاوي اذا كانا في
دار يسكنانها بملكها لهما او لاحدهما او لغيرهما فاختلفا
في متاعها الذي فيها من آلة وبسط وفرش ودراهم
ودنانير الى ان قال فهو مشترك بينهما حكما فيحلف
كل واحد منهما على نصفه **تنبيهات** هل يفرق الحال
بين ان تكون الزوجة طفلة او مجنونة او بالعكس فصرح الحافظ
انه لا فرق ويقوم ولي الناقص مقامها في ذلك وفي النفس
منه شيء ولينظر فيما لو كانا رضيعين او احدهما وحصل تنازع
فيما في يدهما من السيدين او بين الحرة وسيد الرقيق
منهما هل يجعل بيد الرقيق لكون السيدين ممكنا من ... الرقيق
الحران شيا في يديهم اولا ولو كان احد الزوجين حرا فهل
تقول اليد له فقط او له ولسيد الاخر هذا يحتاج الى تحرير
ولينظر ايضا فيما لو تنازع الزوجان الحران في نفس الدار
التي يسكنانها هل يكون اليد لهما جميعا كالمتاع او يكون
اليد للزوج عملا بالاغلب ان المسكن يكون له او ان اليد
لهما في البيت المسكون منها دون بقيتها في كلامهم
تفهم الاول ويصور ان اليد لهما في جميعها واعلم ان جميع
ما ذكرناه هو فيما اذا انفرد الزوجان بمسكن لهما دون
ما لو كان معهما ولد كبير فهل مشاركة لهما في متاع
البيت سنذكره اخر الباب **فرع قال في الحاوي** الا ان يحتمل
لو تنازعا عادة في حمل احدهما ولا يد لهما عليها فان كان في

احدهما او بيدهما عليها فان كان في الاصطبل دواب لغيره فالكل
استويا في اليد عليها لان التصرف في الاصطبل قد صار مشتركا
وان لم يكن في الاصطبل غير دواب صاحبه كانت اليد لصاحب
الاصطبل خاصة لتصرفه باليد فيه اسبع لفظه ولا يخلو ما ذكره عن
نزاع فان في الحق بها صورا كثيرة واحتيج الى الفرق بينه وبين
ما اذا تنازع الزوجان في متاع بيت منفرد عن مسكنهما من
جملة الدار والغرض ان الدار لاحدهما فقط وقد سوى
الماوردي بين تنازع الزوجين في متاع الدار وبين تنازع
الاخ والاخت فيه وقد يفرق بين السكنى مع الملك بدلا على
المشاركة في اليد بخلاف منازعة غير الساكن **فرع قال شريح**
في روضه اذا ادعى رجل وامراة دارا في يدهما فادعت المراة
انها لها وان الرجل عندها واقامت على ذلك بينة وادعى الرجل
ملكية الدار وانها زوجته واقام على ذلك بينة فان النكاح
يكون بينهما حكما بيدهما والبينتان متعارضتان في العمودية
والنكاح قال وحكى جدي عن بعض اصحابنا انه يحكم ببينة الرجل
لان الرجل يصير للقيم في الدار والمراة تسكن في مسكنه وتكمل
بينة الرجل اتفاق وجته قال جدي وهذا الاخير على ان قضيناه بعدم
وسماع ذيان في المسالة وقع ان بينتها اولى قاله البغوي
في الفتاوى **فرع منثور قال في الام** لو تنازعا
مسناة بين ارض احدهما ونهر الاخر تحالفا وجعلت بينهما
لان كل واحد منهما عليها يد وانتفاعا بالملك ينتفع بها
من اجل ملكه الذي يجاورها كما في السقف بين صاحب
السفل وصاحب العلو فانه يكون بينهما كما نص عليه ايضا
في كتاب الصلح قال الشيخ في التحرير والمسناة حفيرة تجعل في
جانب النهر لتمنعه من الارض وهي بضم الميم وفتح
السين المهملة وتشديد النون وعن تعليق البندنيجي
في كتاب المساقاة ان المسناة الاحواض التي يجمع فيها
الماء قبل النحل **قلت** ولفظ الحاكم في المجموع يقتضي

انها بناء حايل بين الارض والنهر كالسترة قال في الام واذا
كان لرجل نهر الى جانبه ارض لاخر وبينهما مسناة فقال
صاحب النهر هي لي سدتها لتمنع الماء في النهر ولم يدّعه فقال
صاحب الارض بل انا سدتها لتمنع الماء عن الدخول الى ارضي
فانهما يتحالفان وتجعل بينهما لان كل واحد منهما له انتفاع
بها وهي مجاورة لملكيهما فكانت بينهما كالسقف اذا تنازعه
صاحب السفل وصاحب العلو المسالة وما ذكره نقله كلام
الرافعي والروضة ونقلوا انه قول الماوردي في باب من الحايط
مع اصله واذا ثبت ان البناء والشجر يدخل في البيع وكذا
كل ما كان في الارض متصلا بها من مسناتها سواء كان
اجرا او حجارة او ترابا انتهى قال في الام لو تنازعا عمامة
في يد احدهما منها ذراع وباقيها في يد الاخر فهي
بينهما بنصفين لانهما في يديهما كما لو تنازعا دارا احدهما
جالس في صدرها والاخر في صحنها او في دهليزها قاله
الماوردي وبعكسه لو كان احدهما على سطحها والاخر
في سفلها كانا عندنا في اليد سواء والفرق بين ان يكون
على السطح سترة حاجزة او لا قاله الماوردي ولو تنازعا في طرف
ويد احدهما على الطرف ويد الاخر على المتاع اختص كل واحد
باليد على ما في يده ولا تكون اليد على الطرف مثبتة لليد
على المتاع ولا بالعكس لانفصال احدهما عن الاخرى
ولجواز ان يكون المتاع لواحد والطرف لاخر قاله الماوردي
ايضا ولو يد احدهما على ثوبه ويد الاخر على العبد كانت اليد
على العبد يدا على الثوب والعبد لان يد العبد على الثوب
اقوى فصارت اليد على العبد اقوى ولا يكون لصاحب
اليد على الثوب يد على العبد ولا على الثوب لان للعبد
على الثوب يدا وتصرفا ولمستمسك الثوب يد من غير تصرف

قلت وتقدم في الغصب في الكلام في ثياب العبد المغصوب
ما ينازع فيما ذكر قال ولو تنازعا دابة احدهما راكبها
والاخر اخذ بلجامها فوجهان احدهما يكون لراكبها والثاني
انهما مشتركان في اليد عليها لان لكل منهما تصرفا كالركوب
فاستويا قلت وقال شريح احدهما ان اليد للاخذ بالزمام
والثاني للراكب وسبق انه اصحهما قال الماوردي ولو تنازعا
سفينة احدهما ممسك برباطها والاخر ممسك بخشبها كانت اليد له
لان الخشب من السفينة والرباط ليس منها ولو كان احدهما راكبها
والاخر ممسكها كانت اليد للراكب دون الممسك لان للراكب
تصرفا ليس للممسك انتهى وسبق في الصلح عن البحر انهما لو تنازعا
عرصة جدار هو لاحدهما ان العرصة لصاحب الجدار
جماعة اصحابنا وحكى بعضهم يعني الماوردي وجهين ثانيهما
انهما سواء وانهما لو تنازعا الجدار او لا ترجيح لاحدهما ثم شهدت
بينة لاحدهما به كانت العرصة تبعا له على الاصح
صاحب الحمل اي بالحمولة وعبر فيه لصاحب الحمل وانه لو تنازع الدابة
للمعير عليها ركابا فالذي يجيء على المذهب انها بينهما ولو
تنازعا عبدا وقميص لاحدهما لم يترجح بالقميص
النصف بيد لو تداعيا جارية او دابة حاملا واتفقا على ان الحمل
لاحدهما فيرجح لصاحب الحمل قال في
في يدهما او لا يد لاحد منهما عليها الا لو كانت في يد احدهما فادعاها
الاخر فالقول له ذو اليد بحلفها فادعاها المقر له
ان المصدق المقر بيمينه على ان فيما اذا كانت في يدهما جميعا
نظر بخلاف ما اذا لم يكن لواحد منهما يد اصلا سبق ان الاصح
ان القول قول راكب الدابة دون قابض لجامها وهو الاصح
ايضا فيما لو كان احدهما راكبها والاخر سائقها وهو المذهب
في تعليق القاضي الحسين والتتمة وغيرهما
قال ابن الرفعة والخلاف جار كما ذكره الامام في الراكب والاخذ بلجامها
او كان التنازع في ثوب واحدهما لابسه والاخر متعلق
بحاشيته وعن القاضي الحسين شبهه بقول الاشتراك

الى ابي اسحاق وفي تعليق القاضي ابي الطيب ان بعض اصحابنا عند
اخذ احدهما باللجام وركوب الاخر ان مذهب الشافعي يقتضي
ان يكونا فيها سواء انتهى قلت وربما سبق في ضمان البهائم
عن ابي الطيب ما يوافقه وهو بعيد هنا واطلق الامام
الخلاف في لابس الثوب والمتعلق به وفيه نظر وكلام
الماوردي السابق ينازع فيه ويقتضي الجزم بان القول
قول اللابس وهو الاظهر لكمال يده وتصرفه والا لاطرد البحث
وذلك ذريعة الى الاشتراك في اليد ويكون اليد للابس
جزم ايضا القاضي شريح الروياني قال كما لو كان احدهما
راكبها والاخر متعلق بذنبها مع حكاية الخلاف في الراكب
والقابض في روضة الحكام لشريح الروياني انه لو كان
قطار من الابل وعلى اول البعير منها رجل راكب وعلى
البعير في الوسط راكب وعلى البعير الاخير راكب وادعى
كل واحد جميع الابل فالبعير الاول في يد الاول وفي
غيره ثلاثة اوجه حكاها جدي رحمه الله وهذا فيما اذا كانت
متصلة بعضها الى بعض احدها ان الجميع في يد الاول
والثاني ان الجميع في يد سوى الاوسط والاخير فان كل واحد
منها في يد راكبه والثالث ان البعير الاول الى الاوسط
في يد الاول والاوسط الى الاخير في يد الاوسط والاخير
في يد راكبه وان لم يكن بعضها متصلا وكل بعض فبيد
كل واحد على البعير الذي هو راكبه وما سوى
ذلك فليس في يد واحد قلت لعل المراد انها ليست
بيد واحد من الثلاثة بمفرده اما لو تنازعها معهم
سائقها ولا قائد فينبغي ان يكون للصاحب يد عليه
ثلاثتهم ثم ينازعون فيها بينهم وانه لو كان على الدابة
راكبان احدهما في السرج والاخر رديفه ففيه اعيانها
فيه وجهان لانهما في يديهما وقيل اليد للذي على
السرج قاله الجيلي والاول اشبه وانه لو كان يطيع غنم
تمشي من امامها رجل يقودها ويمشي خلفها رجل يسوقها

فاليد لهما ولو كان الاخر يسوق والاخر يلتقي فمن امكنهما فعل السائق
اولهما وجهان فان كان الماشي قد امكنهما بحمل اشياء بحمل لغي نودبها
به والاعتبار يسمى بعد بها فعلى وجهين هل يثبت اليد
عليها والثاني ان يدعي على الغير بحملها دون غيرها اسوى

فصل في فروع منثورة سبق بها الرافعي بعضها ادعى على رجل
انه اشترى منه هذا العبد ونقد الثمن واعتقه واقام به بينة
وادعى اخر انه اشتراه ونقد الثمن واقام عليه بينة
تعارضتا وذكر العتق لا يقتضي ترجيحا وفيه وجه لان العتق
كالقبض عن نصه في الام انه لو ادعى دابة في يد غيره
واقام بينة استعماله منذ عشر سنين تنظر الحاكم فاذا سنها
ثلاث سنين لم تقبل بعد البينة للعلم بانها كاذبة فنار دعا ارضا
ولاخر فيها زرع او بناء او غراس فحج في يده
حامل والحمل لاخر بها بالاتفاق فحج في يده او دابة او جارية
عليها متاع فحج في يده فان لم يكن المتاع الا في بيت لم يجعل في يده
الا ذلك البيت لهكذا ذكروه او دارا الاخر فيها
في مسئلة الارض واستشكال مسئلة حمل الدابة والجارية قلت سبق حكايته خلاف
وقد يستشكل على مسئلة الدار بعد ما تقدم في اختلاف
الزوجين فتامله

فصل قال الرافعي نماجمع من فتاوى
القفال وغيره ان الضيعة اذا صارت معلومة بتلك الحدود
جاز الاقتصار على ذكرها وهذا خلاف ما نقلناه في باب
القضاء على الغائب عن الطاف ابن القاص قال لكن
لو ذكر المشهود الحدود الاربعة واخطاوا في واحد
لانصح سنها دنتهو وترك الذكر خير من الخطا لا سيما
اذا الخطا والمدعى ملك الحدود ضيعة في يد المدعى
عليه قلت وهذا انما يشعر بجواز ترك ذكر التحديد من الضيعة
عن الضيعة المجهولة الحدود وليس بمراد ومن ينا
ذلك وعن ما سبق قال واذا غلط المدعي
عليه لا يلزمه تسليم دار بهذه الصفة كان صادقا
ولو حلف كان بارا وان لم يكن وقال لا امنعه الدار
الى من يدعيها اسقط دعوى المدعي وان ذهب
الى الدار التي هي في يده لم يحلفه فلو ان تمنعه اي

ويقول بعد غيره ما ادعيت فانا على الاصابة في الحدود اذا
قال لا امتنع منها لم يكن له المنع اذا ذهب ليحلفه فان قال
ظننت انه غلط في الحدود لم يقبل وان قال انما قلت لا امتنع
منها لان الدار لم تكن في يدي يوم ثم صارت وملكني
فلان منه وكان لم المنع اذا حلف عليه قلت اي اذا حلف
ان الدار لم تكن في يده حين قال لا امتنع فاذا حلف فعليه
البينة كما قاله القفال في الفتاوى قال ولو انه ادعى عليه
ثوبا او عبدا في يده فقال لا امتنع منه لم يسقط بهذا دعواه
لم يقل سلمه اليه بخلاف العقار لانه يتلف الحدود مسفر
لا يختلط بغيره وفيه ان ادعى العبد على سيده انه اذن
له في التجارة لا تسمع ان لم يشتر ولم يبع شيئا وان اشترى
شيئا وجاء البايع يطلب الثمن من كسبه فانكر السيد الاذن
فللبايع ان يحلفه على نفي الاذن فان حلف فللعبد ان يحلفه
مرة اخرى ليسقط الثمن عن ذمته وان باع العبد عينا وقبض
الثمن وهلك في يده وجاء المشتري يطلب تلك العين فقال
السيد لم اذن له في البيع حلف فان حلف حكم ببطلان البيع
وللعبد تحليفه لاسقاط الثمن عن ذمته تلك هذا المختصر
من الفتاوى ولفظها وان كان اشترى ثوبا بالف درهم
فجاء البايع يطالبه بالالف وكان في يده كسب وانكر السيد
ان ادعى البايع على السيد انك اذنت له في التجارة وانا
استوفي الثمن من مكاسبه فانكر السيد فان حلف فذاك
ويكون الثمن في ذمة العبد والسيد احق بمكاسبه وتلك
الثوب بزعم البايع ان الشراء صح الا ان يفسخ البيع بافلاسه
ويسترد الثوب وان لم يفسخ فللعبد ان يحلف السيد بعد
ما حلفه البايع بانه لم ياذن له ليسقط الثمن من ذمته فلو طلب
البايع من الابن اليمين من السيد فلم يحلف ونكل عن اليمين
فللبايع ان يحلف ويأخذ الثمن من مكاسبه التي
في يده ثم ذكر صورة البيع بنحو ما تقدم ثم قال انما اذا كان

ثم باع ولم يستوف الثمن فاحال رجلا بالثمن وادعى المشتري على البيع
الاذن فانكر وحلف فليس للعبد ان يحلف المولى ثم قال
ودين التجارة يتعلق بالكسب على ظاهر المذهب وفيه
وجه انه لا يتعلق به وانه لو ادعى القاطع عليه واقام شاهدا
واراد ان يحلف معه فاقام المدعى عليه شاهدا ان
المدعي اقر انه لا حق له عليه لم ان يحلف مع شاهده
واذا حلف سقط دعوى المدعي ويحلف كذا قاله
القفال وقال انه لو اقام عليه بينة بالف درهم فاقام
المدعى عليه بينة بان المدعي ملك الالف من مال الزكاة
لم يكن دافعا لبينة المدعي لاحتمال انه كان من مال الشركة
الا انه صار منقوضا بانه تنصيصه فلهذا لم يكن دفعا وانه
لو اقام بينة على اقراره ان لفلان عليه الف درهم من ثمن
المشتركة بينه وبينه فقال المدعي عليه الف درهم
المبيع قال القفال تقبل قوله في النصف دون الالف درهم
لان النصف الذي هو مضمون عليه لان احد النصفين
ينقض عنه انتهى لفظ الفتاوى والله اعلم وانه يجوز
لمالك ان يدعي على الغاصب وعلى الغاصب من الغاصب
فان ادعى على الاول انه يلزمه رد الثوب بعينه كذا
او قيمته كذا فليس للغاصب ان يحلف انه لا يلزمه لانه
ان قدر على الانتزاع لزمه الانتزاع والرد والا فعليه
القيمة قلت هذا هو الصواب الموجود في نسخ كتاب
الرافعي الصحيحة وكذا رايته بعينه في فتاوى القفال
ووقع في بعض النسخ من الشرح فليس على الغاصب ان
يحلف ومنها انتصر في الروضة والعجب مما ذكرناه ثم
سبق نزاع في سماع الدعوى المردودة وان سمى
آخر والله اعلم والخامس لو شهدوا ان هذه الدار
اشتراها المدعي من فلان وهو يملكها ولم يقولوا
الحال لان ملك المدعي مع قبول هذه الشهادة فلان

الاكثرين
كلام
ثم لم يشهدوا انها كانت ملكه امس والمفهوم من
ايضا مقبولة كما فيه نظر فيما نسبه الامام والرافعي الى المفهوم
من كلام الاكثرين ونفعه ولعل الطالبي منزل على
ما دلت الشهادة على ملكية المدعي للمدعى في الحال
ولا يستطلق الشهادة بالشراء من زيد او الانتقال
منه وهو يملكه ليس فيه تعرض لملكية المدعي الان
لما ادعاه وانما هو دال على انه دخل في ملكه في زمن
ماض نعم في المغني لو قالوا كانت العين ملكه امس
وفي فتاوى القاضي الحسين رحمه الله انهم لو شهدوا ان
هذه الدار كانت ملكا لفلان الى ان مات والان
لا نعلم هذا ولم يقولوا انها الان ملكه وخلفها ميراثا
لا يحكم بشهادتهم وحكم هذا حكم ما لو قالوا ان هذه الدار
كانت لفلان امس لانه لا يسلك في الجديد من اسبع ولعلك لا تعدو
بما قد مر مانع على ذلك وفي الحلي البحر القفال رحمه الله
في مواضع انه لو اقام بينة انه اشترى كذا من زيد سنة
كذا وكان ملكه الى ان باعه انه تصح وان لم يذكر اشتراط
التعرض لملك المدعي الان والطالقة منزل على ما بيناه
وفي الفرق البين بين قولهم اشترى من زيد من سنة
او من خمسة من سنة مثلا وبين قولهم كانت ملكه
امس وفقه رفق الفرق بين ذلك وبين نسبة الملك
الى زمن ماض بان المفهوم من ذلك الشهادة بالملك
لم يزل بخلاف قولهم كان في ملكه امس وما اشبهه
قال القفال رحمه الله انما ينفع للشهود ان يشهدوا
انه اشترى هذه الدار من فلان وهو يملكها اذا كانوا
قد راوه في يد فلان مدة سنين لمدة بحيث لو ارادوا
على انتساب الملك لذلك الرجل لو نوزع فيه لشهدوا على
قولهم هي ملكه والله اعلم وانه اذا ادعى على انسان حق
القصاص لقتل نسبه اليه وكان عند الحاكم انه لا قصاص
بذلك فجاء رجل وروى خبرا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

انه يوجب القصاص واقتص الحاكم منه ثم رجع الراوي وقال كذبت
وتعمدت لم يقتص منه بخلاف الشهادة لان الرواية لا تختص
بالواقعة قلت ذكر الرافعي هذا الفرع عن القفال قبيل كتاب
الديات ونقل عن فتاوى البغوي انه ينبغي ان يجب القصاص
وقد ذكر في الفرع في اواخر الرجوع عن الشهادات وهو محتمل
ولا حاجة الى الكلام في الحاكم المحتف لاني غالب حكام
عصرنا والله اعلم وانه اذا غصب المرهون من المرتهن
كان لكل واحد من الراهن والمرتهن ان يدعي عليه
على الغاصب والراهن يقول في دعواه ان لي ثوبا كيت وكيت
من فلان وانه غصبه منه ويلزمه الرد الي ولو اقتصر
على قوله ان لي عند فلان ثوبا صفته كذا ويلزمه التسليم الي جاز
ولا يتعلق في قوله ويلزمه التسليم الي فان يد المرتهن
يد الراهن وان كان المرهون من يد المرتهن لان يده يد
قلت وقد تقدم منا عند الكلام على الشهادة بالسبب بالتسامع
كلام القفال في الفرع بحروفه فراجعه فربما كان فيه زيادة
وانه اذا ادعى دارا في يد رجل واقام بينة
انه اشتراها منه واقام ذو اليد بينة انه وهبها منه
ولم يتعرضا لتاريخ تعارضتا قال الرافعي ولعل الاحسن
اثر عند ظهور الاستحقاق واذا وجب غرما اورد
والسنداد الثمن قلت والمراد ان ذا اليد اقام
بينة بان هو وهبها منه من يدعي الشراء الذي في سماع
بينته وجعلها معارضة قبل الحاجة اليها كما اطلقه
القفال ذكرلوان احتيج اليها عند ظهور الاستحقاق
ونعما كما نبه عليه الرافعي ومحل بحرو في بعض نسخ الرافعي
بعد قوله وهبها منه فان ارخت البينتان حكم
بالاخر وان اطلقتا فتتعارضان ولكن اشهر في سماع
القفال والله اعلم وانه اذا ادعى دارا في يد انسان

واقام بينة انها ملكه وجاء اخر يدعيها واقام بينة انه
اشتراها من فلان رجل اخر يوم كذا ولم يقولوا انه كان
يملكها يوم كذا ثم اقام بينة اخرى انه كان يملكها
يوم كذا فهاهنا البينتان تصادقتا او حصل
التعارض بينهما ومن بينة المدعي الاول وانه
اذا ادعى دارا واقام بينة على انها ملكه وانتزعها
من يد المدعى عليه وجاء اخر يدعيها لنفسه او ...
واقام بينة على انه اشتراها من المدعى عليه الذي كانت
الدار في يده وكان يملكها يوم كذا يقضى بالدار للمدعي وكان
... البينة قبل الانتزاع منه وانه اذا ادعى
اثنان دارا في يد ثالث واقام احدهما بينة انها ملكه ثم
اقام الثاني بينة انه اشتراها من المدعي الاول جاز فان قامت
بينة الثاني بعد القضاء للمدعي الاول ببينته قضي للثاني
على الاول ولا يشترط ان يقول يشهدون انه اشتراها من
الاول وهي ملكه وان قامت قبل القضاء للاول فان
قالوا اشتراها منه وهو يملكها او من يد الاول
من صاحب اليد وقضي بها للثاني وان لم يتعرضوا
للملك ولا يقضى بها للثاني ما لم يقض للاول بالملك
ولكن تسمع بينة الثاني على الاول وان لم يقض لم تقبل
قال الرافعي وهذه المسئلة من حكيناها من قبل وهذا
التفصيل كالشرح والايضاح لما مر قلت قال القفال
بعد قوله وان لم يقض له بعد اذ لا فرق بين ان يقيم
المدعي الثاني بينته بعدما قضي للاول او قبل ان اقام
الاول البينة لنفسه في ان الحكم لنفسه واحد والحكم
للثاني حيث يقع انما يقع بمجموع البينتين ببينته وبينة الاول
وعلى هذا العول لو ان في يده دار فجاء رجل وادعى انه اشتراها

من فلان بعد ما اشترى فلان منك فانكر ذو اليد فقال
هو ملكي فللمدعي ان يقيم بينة على انه اشتريتها من فلان
ثم لعله يقيم بينة بان فلانا الذي ابتعتها منه كان اشتراها
من ذي اليد ولا يحكم له الا بمجموع البينتين وان شا
اقام البينة اولا ان فلانا اشتراها من فلان وصار حكما
لو ادعى ان لي على ابيك كذا دينا وقد خلف في يدك
ما يفي بدينه فان شا اقام البينة على اثباتها اولا
ويحكم له بمجموع البينتين ولو شهد له بينة واحدة بالامرين
جميعا ويشهد شاهدان بان له على ابيك ذلك المبلغ وانه
خلف من المال كذا ولخص الرافعي ذلك فقال وانه لو كانت
في يد دار فادعى انسان انه اشتراها من ثالث بعد ما
اشتراها الثالث من صاحب اليد فانكر صاحب اليد
فله ان يقيم بينة على السببين وله ان يقيم على هذا ثم على
هذا بينة ولا باس بما يتفق من التقديم والتاخير انتهى
وعن الحال القفال رحمه الله انه يحكم بها والله اعلم وفي انه
اذا اراد الشهود اقامة الشهادة على شرى دار في
حدودها في يوم الشري يستجدون انه اشترى دارا
منذ عشر سنين من فلان وهو يملكها وكان يومئذ تبدلت
احد حدودها الى كذا والثاني الى كذا انه على المدعي
ان يقيم بينة على كيفية تبدل تلك الحدود ويشهد الشهود
بان الدار التي كانت في يد فلان فقد انتقلت الى فلان والتي
كانت في يد فلان فقد انتقلت الى فلان حتى لعل له قلت وهو
نظير ذلك تشخيص المشهود المحدود ولا لحضور الحاكم
ارتابه في ذلك ولا يحتاج معه الى اقامة بينة ثانية
بالانتقالات المذكورة وانه اذا ادعى دارا في يد غيره
وانا مستند على انها ملكه فقال القاضي عرفت
بعض الدار تلك الفلان وقد مات وانتقلت الى وارثه

فاقمن بينة على تملكه منه قبله ذلك وتندفع ببينته قال الرافعي رحمه الله
ولكن بعد ما حكى ابا علي انه يقضي بعلمه قلت والمتبادر ان هذا
من باب قولنا لا يقضي بخلاف علمه لا من باب القضا بعلمه
فتامله وانه لو ادعى دارا في يد عمرو فقال المدعى عليه ليست
الدار في يدي ولا اتعرض لك وسنها فقد اسقط الدعوى
عن نفسه فيجب نصب المدعي الى الدار فان لم يمنعه احد
فذاك وان دفعه ادعى على الدافع فان قال المدعي في قوله
ان الدار ليست في يدي وانه عمر حابل لم يلتفت اليه قلت
ولا يبعد ان يقال انه اذا ذكر ذلك وطلب يمينه عليه
انه يجاب اليه لئلا يتخذ المصاب ذلك ذريعة الى المراوغة
من رفعها وهو يملكها وانه لو باع دارا ثم قامت بينة الحسبة ان دار البايع
الملسا لكن انتزعت على اسم البايع ونص على اولادهم على
البايع والغلة الحاصلة في حياة البايع تصرف الى البايع الدار من المشتري ويرجع بالثمن على
ان كذب نفسه وصدق الشهود وان اصر على انكار
الوقف لم يصرف اليه بل يوقف فاذا مات اي مصرا على
الانكار كما صرح به القفال صرفت الى اقرب الناس
الى الواقف ولو ادعى البايع انه وقف لم تسمع بينته
قال الرافعي والتفصيل بالبينة يشعر بانه تسمع دعواه
ولم ان يحلف الخصم وذكر العراقيون انه تسمع بينته
ايضا اذا لم يصرح بانه ملكه بل اقتصر على البيع وفي
التجربة للروياني انه لو باع شيئا ثم قال بعته وانا لا املكه
والان ملكته بالارث من فلان فان قال حين باع
انه ملكه لم تسمع دعواه ولا بينته وان لم يقل ذلك بل
اقتصر على قوله بعتك سمعت دعواه وان لم يكن له
بينة حلف المشتري انه باعه وهو يملكه قال وقد سمعت

رضي الله عنه عليه في الام وغلط من قال غيره وكذا لو ادعى
ان المبيع وقف عليه اسمع قلت هذه مسلة عظيمة لعموم بها
البلوى في كثير من الابواب وكلام الرافعي والمصنف
وغيرهما فيها مختلف كما اشرت اليه في باب المرابحة وغيره
وساعقد لها فصلا خاصا اورد ما فيه ان شاء الله تعالى
وتحصل فيها ان شاء الله تعالى ومسائل عن العبادي
ابنه لو قال كنت جاهلا بالوقف انه تسمع دعواه ويحلف وقد
استوفيت بحمد الله ما اورده الرافعي عن فتاوى القفال
وما لم اذكره مما ذكرت منه في مظانه ونعقب صورا من فتاويه
اذكرها ايضا منثورة منها انه باع حمارا الى اجل فلما انقضى
ترافعا الى الحاكم فانكر الشراء ورد الحمار وحلف فليس
للبايع ان يطالبه بالكذب لانه قد اقر بان الحمار ملك له
بالبيع وانه لم يكن يلزمه الكذب وانه لو باع جزءا ثم عرف
المشتري بكسبه وحشيشه ولبنه ثم استحق فما للمشتري
رفع البناء وعلى البايع ما بين قيمته ثابتا ومقلوعا وكذا الغرس
في ارض غيره باذنه ولا رجوع للمشتري بالاثر كنفقة العبد
والدابة فان زوق بجص او كلس من عنده فللمشتري
ان يقلعه نزع التزويق ثم للمشتري الرجوع
على البايع وزادت قيمته ثم استحق فان رضي صاحب
الثوب كان المشتري شريكا له وان كلفه نزع
صار بالنزع مستهلكا فللمشتري الرجوع على البايع
بما بين قيمته ابيض ومصبوغا قلت وفي فتاوى
القاضي الحسين انه لو اشترى دارا ادعى بها
ثم استحقت ونقضت عمارته فهل يرجع على البايع
بارش النقص وجهان وكذا لما انفق على الدار
وجهان احدهما لا يرجع وقال ابن سريج يرجع والشافعي

نصا ان يدلان على ثبوت الرجوع بذكرها وانه لو ثبت فلسه
عند الحاكم فجاء رب الدين وادعى انه وجد مالا لم تسمع
دعواه حتى يبين فان قال ورث الف درهم او اكتسب
او وهب له دينا اشبهه سمعت دعواه وحلف له
وانه لو اشترى ضيعة من قيم صبي وسلم الثمن ثم بلغ
الصبي وانكر كون البايع قيما له واسترد الضيعة
ثم اشتراها المشتري من الصبي بعد بلوغه ليس له
ان يرجع بالثمن الذي دفعه الى القيم لانه كان صدقه
على الولاية الشرعية ولو اشترى من وكيل رجل ودفع
الثمن اليه ثم قال الرجل لم اوكله واخذ المبيع من
المشتري ثم اشتراه المشتري من المالك مرة اخرى
لا يرجع على الوكيل بالثمن اذا كان قد صدقه على الوكالة
فيلزمه في حق نفسه حكم تصديقه قلت في الاصل والفرع
نظر وقد جزم القفال قبل هذا بانه لو صدق المشتري
البايع على ملكية العين ثم استحقت رجع عليه بالثمن
قال لانه اقر على ظاهر الحال وكذا المشترى ههنا انه
صدق على ظاهر الحال ولعل هذا عن القفال والله اعلم
وانه تسمع دعوى الحسبة على قيم صبي انه اتلف مال الصبي
وله ان يحلف القيم انه لا يعلم [illegible] المال
مما تعم بها البلوى وهو ان يدعي [illegible] للمساكين
وصية بانه اتلف شيئا من ماله او خيانة ويحرفها محتسبا فترد
دعواه كما شاهدته من كثير من حكام العصر ويعللون
بانه لا حق له ولا ولاية على الطفل والظاهر انه اذا كان
محتسبا ان يحلف القيم ولو ان يقيم البينة على ما ادعاه
بل اولى والا احسب ان هذا من تتبع النقل الى المذهب
الى سماع شهادة الحسبة بذلك كما سبق بيانه عن [illegible]

بل يظهر بجزومه به ويحسن ان يأذن له الحاكم في الدعوى ويعين
ذلك عند المشهور تراني وانسداد حال الرجوع او جهالة حاله
لا سيما في هذا الزمان والله اعلم وانه لو ادعى الف درهم
فقال للحاكم فقد اقر بانه ابرأني او استوفى مني
الالف قال الشيخ القفال لا يجعل هذا اقرارا اصله
بخلاف دعوى الابراء والاستيفاء قلت ومن المسائل
شيء يسبق في الاقرار مما يخرج منه خلاف بما اجيب
وانه لو ادعى عليه عشرة دراهم فقال
قد صالحتك عما كان لك علي من العشرة على خمسة
هذا اقرار بما ادعاه قال الشيخ القفال لا يجعل
وانه لو ادعى عليه الفا فانكر ثم في ضمنه ان له عليه شيء
هذا الثوب بالالف التي يدعي ثم قال المدعي اشتريت
قال المدعى عليه يعني كان انكاره للاعراض
عليه ويكذا من المدعى عليه اقرارا منه كالو
ويفارق هذا ما لو قال المدعى عليه للمدعي
التي تدعيها على هذا الثوب اي بعني اقرارا
ثوبا في يده فانكر ثم قال المدعى عليه صالحني من الالف
لم يكن اقرارا ثم قال لا يجعل اقرارا او ذكر الرافعي
انه انما لم يكن اقرارا بلفظ الصلح لانه ليس من ...
ان يكون هناك بالشراء ... بين لفظ الشراء ولفظ الصلح
على البيع ولكن الجواز الصلح حتى يكون بيعا فلذلك لم يجعل
من الف على خمسمائة ولا يكون بيع الف بخمسمائة
قلنا ان قوله صالحني لا يجعل اقرارا ... كما عليه
يعني فان من ضرورة الشيء ان يكون هناك ما يتصالح
فيملك نقيل الشيخ الصلح بعد ان يكون هناك ما ليس في قوله
في جميع الاحكام الاخرى انه لو ادعى ... مسلك المعاوضة
وصالحه على شيء كان بيعا فلما كان بلفظ البيع اقرارا

وجب ان يكون بلفظ الصلح كذلك اقعال الجواب بما ذكرت
فيقبل له لو ان المدعي للثوب قال المدعى عليه اتبيع هذا
الثوب هل يكون شراء به قال لا كما قال انا اشتريه منك
قال لا ولكن في جانب المدعى عليه لو قال انا ابيعك هذا
الثوب او قال اشتره مني هذا لا يكون اقرارا انما يكون
اقرارا اذا كان للتكذيب يصلح لاحد المضاعفين بان يقول
المدعى عليه يعني او يتبرك اشتريت ويكذب المدعي
بعد مثل ذلك ولو قال المدعى عليه بثوب للمدعي
ويكلفني بان ابيع هذا الثوب عنك قال الشيخ لا يجعل هذا
فان حقيقته اقراره له في مثل هذا ان ... سيما
المالك في ملكه ويعلم ان الرجل لا يكون وكيلا
في بيع ملكه وانه لو ادعى عليه الف درهم فقال ما لك
علي حق كان صريح انكار وان قال كان لك علي حق قال
بعض اصحابنا يكون اقرارا ومنهم من فصل فقال ان
كان يعرف النحو كان اقرارا والا لم يكن شيئا وانه لو اقر
له بعبد وانه يلي باداءها ثم ادعى انه مفلس لم يقبل قوله
الا ان يقيم بينة على ذهاب ماله الذي اقر انه يلي به واذا
يلزمه ان يحلف هكذا او لا يحلف انه لا يعلم ذهاب ماله
يحلف على نحو ما ذكرنا لانه انما يعرف ذهاب ماله لكنه
لا يعرف ذهاب ماله الذي اقر به وانه لو شهدوا عليه
بالف ولم يشهدوا على اقراره فقال هو من ثمن خمر لا يلتفت
الى قوله ولا يحلف المشهود له بخلاف مسئلة الاقرار
لان البينة شهدت مطلقا على الالف فالظاهر
ان شهادتهم وقعت على الالف لانه مر عليه بالذمة
قلنا لا يحلف المدعي غير ان الحاكم لو رأى ان
يستقصي الشهود ويسالهم ان هذه الالف

من اي جهة لزمه جاز ذلك ان ادعى احتياجه اليه اما التحليف
المشهود له فلا وعلى هذا لو اقر بكفالة عن شرط الخيار ثلثا
ففي تبعيض الاقرار قولان ولو شهدوا بانه اقر
بالكفالة فقال اقررت لكن تكفلت بشرط الخيار
لم يقبل منه ويحلف المشهود له قولا واحدا فاما لو شهدوا
بالكفالة لا بالاقرار بها فقال انما تكفلت على اني بالخيار
لم تسمع دعواه ولا يحلف المشهود له ويحكى ان الشيخ
الشهود ان داره وعلى هذا التخريج تخرج هذه المسئلة والحرفها
وهذا ابين كما قلنا انهم لو شهدوا على اقرار الراهن بالاقباض
لم ادعى لانه كان باللسان لا يسمع الا التحليف وعلى هذا لو
شهدوا بالاقباض فقال احلفوه انه قبض لم يحلف وانه
لو اوصى ببيع داره والتصدق بثمنها فباعها الوصي
فقال المشتري لا اسلم الثمن حتى تثبت وصيتك عند
الحاكم فله ذلك **قلت** ولا احسب هذا يصح اعني نزاع
وسماع عموم فتاوى القاضي كان من نازع فيه وانه لو ادعى
على رجل انه نكحها وان لها عليه المهر والنفقة فقال
لست بزوجها وحلف على ذلك ثم اقر بالنكاح زوجتي قال
القفال لا يقبل منه ولا يحل له وطيها فيقبل له واي فرق بينه
ومن ما لو قال للامرأة انه لست بزوجتي فانه يكون كناية
فلم لا جعلته اقرارا كما نجعل في مسئلة الدعوى فقال لان
نفاها فيها وسبب سماع زوجته نفادا عليها فاذا قال انها
لست بزوجتي ثم قال لم ارد به طلاقا قبل لا ان اقر بما يسمعها
زوجته وهذا كما يحتمل ان مراده لست من عصمتي
فلا يقع به الطلاق فاذا انكر في الابتداء ثم اعترف لنفسه
لم يقبل لان انكاره ابتدا ابتدا في دعواها **تلت** ومن
لا يحل له وطؤها ابى في الحكم الظاهر اما في الباطن فان
فعل به الطلاق فقد احل والا فالحل منزع عنه كذبه

في انكارها

وانه لو غاب وترك عقارا او له زوجة وابن زمن فان لهم رفع الامر
الى الحاكم حتى يحكم ببيع عقاره وينفق عليهم فلو كان الحاكم
حنفيا لا يرى بيع العقار في النفقة فليس لهما ان يبيعا ذلك
بانفسهما **قلت** وهذا ظاهر على قولنا ان المستحق اذا ظفر بغير
جنس حقه ليس له اخذه اما اذا قلنا له ذلك وهو الاصح فلا وانه
لا تقبل الشهادة بالكفر ما لم يبينوا اللفظة الى الحاكم لان الناس
يختلفون فيما يكفر به فان نقلوا اللفظة اليه فقال ما قلت هذا
اللفظ انا مسلم لم يقبل منه ذلك بل يحتاج الى تجديد الاسلام وسوى
الكفر بالحل كما لو شهدوا على اقراره بالزنا فقال لم اقل لم يكن رجوعا
منه وان قال انا لم ازن كان رجوعا منه **والفرق** بينه وبين
ما لو قال لم اكفر فانه لا يجعل مسلما بذلك انه لو اقر عند الحاكم
بالزنا ثم قال ما زنيت كان رجوعا ولو انه تكلم بكلمة الكفر بين
يدي الحاكم ثم قال ما كفرت لم يجعل اسلاما منه فافترقا **تلت**
وهذا الفرق غير واضح والمذهب الصحيح او الصواب ما ذكره
من عدم قبول الشهادة المطلقة بالكفر كما اوضحته في كتاب
الردة خلافا للامام ومن تبعه وقوله ويسوى الكفر بالحل كالاهم
من كل ذمي يحالف الاسلام والله اعلم وهو غريب والحاصل ان به الشرك
الحاكم ان بعض الدار وقفها وانه لو شهدوا عند
علي من وقف قال القفال لا تسمع هذه الشهادة ولا ندري
لو اوصى بوصايا مختلفة فادعى رجل انه وصيه واقام بينة
بانه اوصى اليه ولم يبينوا على تفصيل ذلك بل قالوا اوصى اليه
لا غير فقالوا لكن سمعناه قبل موته يقول اوصيت الى فلان
فان هذه الشهادة تسمع وان كان لا يدرى تفصيله لغرض
اخر وهو تنصيبهم على تعجيل الرضا بامضي بمكنه تنفيذها
فكذا ههنا اذا استشهد وابانه وقف كذا وجب ان تسمع
ثم يستشهد الشهود بان الموقوف عليه من هو فان
النقيض ليس كذلك لان تلك البينة بالوصية مقبولة لانزاك

بانه لو قامت بينة بعد ذلك بانه اوصى بثلثه للفقرا او انه امر بحج
من راس المال وما اشبهه تعين ذلك المشهود به بالايصا
اليه لتنفيذ تلك الوصايا وان لم تكن حصلت في الايصا
الى ثان فلما كانت تلك البينة بعد سمعت بهو كرجل
اقام البينة على انه له على فلان الف درهم ثم تقيم بينة اخرى
على ان هذا وارثه ثم تقيم بينة اخرى على انه خلف في التركة
كذا وكذا فان ذلك كله ثابت وكل بينة على الانفراد مسموعة
لانها مقبلا كن انهما اياني مسلتنا اذا احتجنا الى حكم المدعى
عليه فلابد ان يشهد تلك البينة ان فلانا وقف داره على
الفقرا او انه وقفها على هذا الرجل ثم بعده على الفقرا اما كان
لتعيين صفة الوقفية لابد من ذكر الوقف فلم يكن في سماع
بقل البينة بانه وقفها ولا ندري على من وقفها بحتى وهنا
ثبت معا الحكم في ثبوت الموصى به من غير ان يحتاج الى
اعادة بينة على الايصا اليه تلك سمعت تلك وبما ذكر
في الصورتين لا ينسلم عن نزاع والله اعلم وانه لو اقام شاهدين
ان زيدا اقر له بالف درهم وحكم به الحاكم ثم قال المشهود له
هذا المال المقر به انما هو لاحد الشاهدين واسمي كان عارية
يكذب شهادتهما فالو شهد الرجال ثم اقر بان اصله
كان شركة فيه بطل الحكم ويغرم الشهادة الواحد
له ان يحلف معه ولو اقام بينة بشهود والمسلم با
ذكرنا لم يبطل الحكم لانه بني بشهادة اثنين فان قيل اذا شهدوا ان
انما شهد ان المال لفلان بعد او هو يقول ليس هو لي
فان جاز ذلك لانه يجوز ان يشهد المشهود بان هذا المال
لفلان ثم يقر هو لغيره فيقول كنت وكيلا وانما يجوز هذا
اذا شهدوا على الحط الحاسر او على الفراق في النكاح
ثم اقر به لغيره لانه يجوز ان يكون لم ذلك الا انه قلت
وقوله ويغرم لم شاهد واحد فله ان يحلف معه يعني
ان كما عرف لم ان يحلف معه على سطر المدعي اما انه
يحلف على الكل فلا وقد اعترف بان احد شاهديه

شركة فيه والله اعلم وانه سئل القفال عمن اقر بالوقف في ضيعة
وجعل فلانا قيما فلم يقبل القيم ذلك ثم جاء شخص على الموقوف عليه وتعينها
هل يقبل فقال ان لم تكن الضيعة في يده ولا اذن بالقيام تقبل
وانه لو شهد ان فلانا اوصى بثلثه للفقرا فانكر الوارث
فقبل الحكم اقام الوارث بينة بان الشاهد قال قبل
شهادته ان الميت اوصى الي بثلثه الى الفقرا كان
ذلك طعنا في شهادته وامتنع الحكم وسوا عزى ذلك
القول منه الى تحمل الشهادة او ذكر انه قال بعد ما
ثبت وعلى هذا لو ان رجلا اقام شهودا ان دينا له على
فلان فقبل الحكم جا المشهود عليه ببينة بان هذا الشاهد
قال قبل ان يشهد ان صاحب الحق قد وكلني في اقتضا
حقه من هذا المديون وقبلت وكالته كان طعنا في
شهادته في مسئلتي الوصية والدين وانه لو اقام المشهود
بالدين بينة على انه قد كان عزل هذا الشاهد عن الوكالة
باقتضا الدين قبل شهادته لسمعت هذه البينة ويثبت
الدين وكذا لو شهد شاهدان على سبيل الحسبة
بان هذا الذي يسقط بعد ذلك سمعت شهادتهما
وكان ذلك دفعا للشهادة المردودة بانه قد زال ... ابن
المسلس يكون هذه الشهادة دفعا لم ادفع المشهود
عليه ثم ذكر صورة ثالثة في الشهادة بالشفعة ثم قال
هذا كله اذا اقام المشهود عليه بينة بانه قال اوصى لك
ووصلت فان لم يقل وقبلت لم يكن طعنا لانه قد يوصى اليه
وهو لا يقبل وانه لو شهد انه اعتق هذا العبد في
مرض موته وهو ثلث ماله فحكم بعتقه ثم رجعا وغرما
القيمة ثم شهد اخران انه اعتق عبدا اخر يبلغ ثلث ماله
قال القفال اصلها فالو شهد انه اعتق عبدا اخر يبلغ

مثلث قال القفال اصلها ما لو شهدا انه اعتق عبدًا في مرض موته
قيمته الثلث وشهد اخران لعبد اخر مثله ثم قيل يقرع او لعتق
من كل واحد نصفه وجهان فان اقرعنا فيمكن ابقا ههنا
فان خرجت علي العبد الثاني عتق ورق الاول ونرد الغرامة
علي الشهود وان خرجت للاول رق الثاني ولا نرد الغرامة
وان اعتقنا من كل واحد نصفه رد علي الشاهدين نصف الغرامة
قلت في هذه الصورة ونحوها بحث للبغوي رحمه الله وانه لو
اقر بان الدار التي بيد زيد ملكه من عشرين سنة ثم جا وادعي
انه اشتراها منه من عشرين سنة قال القفال لا تسمع دعواه ولا
بينته وان ادعي شجرة في يد غيره ولا يدعي الاصل فيجب ان تنزل
دعواه شجرة في ارض كذا وهي تمتد او نحو ويبين الطول
والعرض **قلت** وسبق الكلام علي هذا مبسوطًا وانه لو كان
بيده حانوت فاجره لاخر وكان ياخذ الاجرة منه مدة سنين ثم ادعي
مدعٍ ان الحانوت وقف عليه فان دعواه تتوجه علي من في يده الحانوت
دون من اخذ منه الاجرة وانه لو كان من صيغة وقف
يقول وقفها جدي علي اولاده واولاد اولاده فانا منهم ثلثًا او انا من
جملة اولاد مجاز رجل وقال انا من ارباب هذا الوقف لم تسمع دعواه
فالمرتبين بان يقول انا ابن عمك فلان ثم ينظر فان انكر
ذو اليد حلف ليس هذا ابن عمه وان قلنا يحلف لان هذا هو
جميع بلده عمه فان نكل حلف المدعي ويكون شريكا
معه فيه فان كان في يد الوقف اثنان فادعي ثالث انه
شريكهما فهل يحلف الواحد منهما فيه وجهان احدهما لا
لعدم الفائدة لانه لو اقر لم يثبت نسبه لانه ليس بحائز لارث
عمه ولو نكل رددت اليمين علي المدعي يحلف لم يثبت نسبه
الصحيح لا فائدة في تفريعه فاليمين والثاني يحلف وفائدته
انه ربما يقر فيعرض اليمين علي الثاني فربما يقر وان
نكل حلف المدعي وكان شريكا لهما بهذا الذي بين
الجهة فيا بات ان قال انا من جملة ارباب الوقف
فيقال له فسر فان قال فلان وقف هذه الدار علي ابيك

وعلي ابي وعلي اولادهما فالقول قول المدعي عليه يحلف ان فلانًا لم يقف علي
ابيك شيئًا من هذا فان حلف سقطت دعواه وان نكل رددت
اليمين وحلف وصار شريكًا وانه لو ادعي ثوبًا في يد غيره
وقال يلزمه تسليمه الي فانكر فاقام بينة ان له في يده ثوبًا
لم تسمع هذه البينة حتي يصف الثوب ويقول كرباس طوله
كذا وعرضه كذا وصفته كيت وكيت يلزمه رده
حسبه بعد الاني نوضعين احدهما ان يقول غصبه ثوبا
والثاني اقر له بثوب ولم يبينوا صفته فقبل الشهادة
المطلقة في هاتين المسالتين وانه لو ادعي انه يملك هذه
الضيعة بالارث من ابيه فاقام ذو اليد بينة انه
قد اشتراها من ابيه ثم ان المدعي ادعي ان اباه وقف
الضيعة عليه قبل ان باعها واقام البينة قال القفال
لا تسمع دعواه لانه يكذب نفسه ولا تسمع بينته الا ان
يبين تاويل واحتمل او بين عذره **قلت** في رد دعواه
مطلقا بطريق ينبغي ان يسمع اذا ابدي عذرًا يدل علي
صدقه بان قال ظننت اني ورثتها ثم ظهر لي كتاب بان ابي
ارتقها في حال صغري [illegible] بينة من تلك او اخبرت بحدث
دعواي بكتبها عن ابي ارنا انه كان وقفها علي [illegible]
جماعة ولم اعلم بذلك واتفقنا فان كثيرا من العامة
يجي باشاهد [illegible] المرقوم عليهم ملكا ويقول
في دعواه لم ملكي [illegible] اي وحدي وهذا كتابي
به بيدي من كتاب الوقف فمثل هذا لا يكون يكذب النفس
والله اعلم وانه لو ادعي علي اخر طبقه فاقام المدعي عليه
بينة انه اقر يوم كذا انه لا حق له قبلي فقال انا اعترف
كذلك لكنه اقر لي بعد ذلك بضيعة الطبقه فقال
القاضي للمدعي عليه احلف بانك لم تقر له بعد الحلف
قال القفال لا يصح هذا لان احدا لا يحلف قط انه لم يقر
ولا يسمع الذي علي مجرد الاقرار بالم يقل انه يلزمه
تسليمه الي ولا يسمع الا بان يقول وجب لي عليه كذا

بعد اقراره ان لاحق بان لاحق لي قبله ولكن اذا في الطبقة يحتاج
ان يقول من يلك هذه الطبقة التي جرت بعد اقراري
ان لاحق لي قبله وانه لو شهد على اقراره لزيد بالف
فقال المشهود له احلف بانه ليس من ثمن خمر حلف له فرارا
واحدا لحلاف فالو شهد عليه بالف ولم يشهد على
اقراره فقال انه من ثمن خمر لا ما بلفتت الى قوله ولا يحلف
المشهود له لانه لما شهد على الالف مطلقا فالحاصل
ان شهادتهم لا تقع الا على الالف لازمة عليه فلذلك قلنا
لا يحلف نعم لو اراد الحاكم ان يسال المشهود ان
تلك الالف من اي جهة لزمته جاز ذلك ان ادى اجتهاده
اليه اما تحليف المشهود له فلا وانه لو ادعى دارا في
يد حاكم في ملكي رهنتها من هذا لم يسمع لانه لا يملكه
ان يقول في ذلك ورهنتها منه بكذا او احضرت [illegible]
المبلغ فيلزمه تسليمها الي واخذ الحق مني فان انكر كونها
رهنها في يده حسنا يقيم البينة انه قد رهنها منه وكذا
وعلى هذا لو ادعى دارا في يد رجل وقال هي ملكي واجرتها
منه لم يمكنه ان يدعي قبل مضي المدة فاذا انقضت ادعى
كما سبق فاما ان يقر او يقيم البينة اما مطلق الشهادة
انه اجر هذه الدار منه لا يثبت الملك للمدعي لان الرجل
قد يستاجر ملك نفسه من المستاجر فلا على قول
من لا يجوزه فيحسن يتصور وانه لو تنازعا دارا في يد
ثالث فاقام احدهما البينة انه اقر له بها واقام الاخر
بينة انه اقر له بها منذ سنة قال القفال قال
اصحابنا المروزية اولى [illegible] تعارضتا كما لو اقام
احدهما بينة انه اقر له بها يوم السبت واقام الاخر بينة

الجمعة
انه اقر له بها يوم الجمعة والاخرى ان السبت كان قبل
او بالعكس فانهما يتعارضان وعلى هذا لو اقام احدهما البينة
انه اشتراها منه امس والاخر انه اشتراها منه ولم تورخ قال اصحابنا
المروزية الاولى وليس بصحيح والصحيح تعارضهما كمسالة السبت والجمعة
وانه لو باع دارا في مرض موته بثمن المثل ثم اقر بقبض الثمن
ولم يكن قبضه واستشهد عليه شهودا فللوارث بعد موته ان
يدعي بالثمن على المشتري ان كان الميت لم يبريه من الثمن
والا ولم يكن له شيء سواها فالابراء انما يصح في الثلث فللوارث
الدعوى بثلثي الثمن وانه يلزمه تسليمه اليه فان حلف
انه لا يلزمه تسليمه اليه كان حانثا فان لم يحلف [illegible] الا استيفا
انه لا يلزمه تسليم الثمن اليه لعله ان كان المشتري [illegible] بحبالا
يحصل عليه فيها ان كان يدعي من جهة ابي اشتريت دارا وادى
ثمنها باخذ ثمنها مني احببت بعتم وان كان يدعي على الفاسوي
ثمن الدار فانا احلف عليه لحسن سبال المدعي فان قال ادعي
الالف من ثمن الدار فانه يقيم البينة على اقرار ابيه بالقبض
ويسقط عنه تلك الدعوى والتحليف الاعتراضي يوسف
فانه يحلف في مثل هذا لانه يقول جرت العادة بان الناس
يقرون باستيفا الثمن بدون القبض واما على اصلنا واصل
ابي حنيفة فانه لا يحلف وان قال المدعي ادعى القابض جهة
الدار تحلف له لم يكن كاذبا وانه لو ادعى على رجل انه غصب امراته
انه تسمع الدعوى لان الحر لا يدخل تحت اليد وصار كما لو
قال رجل هرب عبدي مني ودخل دارك فلعل لو جا
الي الحاكم وقال ابوي في بيت هذا وهو يمنعني عنهما
ولا ياذن لي ان ادخل داره واخرجهما فان لم يكن له بينة
لم يسمع دعواه وان كان له بينة اقامها بان تلك المراة
في داره فيسمعها القاضي ثم الامر الى اجتهاده فان
راى ان يختم باب الدار التي هي فيها فعل وان راى
ان يهجم على تلك الدار فعل وانه لو باع عبدا بعد البيع
والتسليم ادعى العبد بان البائع قد اعتقه فان لم يكن

له بينة لم تسمع دعواه الا ان يحلف المشتري انه لا يعلم ان البائع
كان اعتقه وانه لو ادعي علي رجل انه عبده فقال انا حر
واقام كل بينة علي دعواه وكانت البينتان علي الاطلاق
فبينة الرق اولي لان فيها زيادة بان الرق الا ان تشهد
علي الرق من نقل بحث سنة الجرجاني قلت وما جزم به
من تقديم بينة الرق هو ما اورده الرافعي وحكاه
الهروي وشريح الروياني عن الشيخ ابي حامد ونقلا عن
الاصحاب ان بينة الحرية اولي كما سبق وانه لو اقام بينة
بان فلانا باع داره وهو صحيح العقل فاقام المشهود عليه
بينة انه كان ذلك اليوم مجنونا قال القفال بينة المتاع اولي
لان بينة الخصم شهدت انه كان يوم البيع مجنونا ولم تشهد
بحالة البيع حتي ان غيبا وقت البيع فبينة الجنون اولي
قلت في نقله بينة المتاع نظر وانما تطلق بينة الجنون
ذكر يوم البيع وانه لو اقام شاهدا انه اقر له بكذا يوم
السبت وقت الزوال واقام الخصم شاهدا ان المقر
الذي قال في ذلك الوقت كان انكادا قال القفال ويكف القاضي
الحسين يحلف كل مع شاهده ويكونا متعارضين كما لو اقام
بينة انه قتل اباه يوم السبت فاقام بينة انه كان غائبا يوم السبت
عن تلك الناحية فانه يسمع لكن هذا لو اقام بينة انه اقر له
يكن ابوه الحسين وقت [illegible] في موضع كذا
بينة انه كان ذلك الوقت الجهر في موضع كذا اقام الخصم
الشمس سقطت بينة المقر لكن ابن الغزالي عزو
قلت سبق عن الامام انه نقل عن الاكثرين وبعض الحكم ان حكم به
بينة النفي المذكور وان المصنف صحح خلافه وهو الاصح وهذا
احترنا الحصر من فتاوي القفال عدم سماع
الرافعي عنهما وكثير منه بعضه زيادة علي ما حكاه
ولكن احببت ايراده لزيادة ايضاح او فائدة اغفلها
فيما نقل والله اعلم فصل في فتاوي القاضي الحسين

انه لو ادعي عليه عشرة فقال لا يلزمني تسليم هذا المال اليوم لا يجعل مقرا
لان الاقرار لا يثبت بالمفهوم وان بينتي الملك والوقف يتعارضا
كبينتي الملك قلت سبق في كتاب الاقرار ما يخرج منه وجه
في صورة الاقرار واما بينتا الملك والوقف ففي روضة شريح
انه لو اقام الخارج بينة ان هذه الدار وقف عليه ووقفها بالحكم
واقام ذو اليد بينة علي الملك فبينة ذي اليد اولي وقال ابن سريج
بينة الوقف اولي لان الملك يزول بالوقف ويستحق الوقف
بانتقال ذا اليد ولو اقام بينة علي الوقف فوجهان احدهما لا يسمع
بالبينة لان البينة لا تدل علي الوقف وانما تدل علي الملك والثاني
يسمع اشبه وانه لو ماتت امراة وخلفت زوجها واخا واختا
فادعي الزوج ان التركة كلها له لم يحل المال لبعض احدهما
للزوج حكم البينة والثاني للبينة الا ان النصف الذي
يحلف بين الزوج لا يحلف بعض اليمين لا اخاك انها لو كانت
حية لادعت الكل ويحلف الزوج فان كان الاخ غائبا
والاخت حاضرة يحلف في حق الاخت فاذا رجع الاخ
حلف ايضا فان اقامت الاخت بينة علي ان الكل لها
او لاخيها سمعت بينتها وثبت حق الاخ قلت
يحتمل ان يقال يستثني من النصف حق الابنة
ما [illegible] الميتة التي كانت عليه حالة الموت لانه
صاحبه من بينها لا اشتراك بين الزوج معها فيها
بخلاف بقية ثاني البيت من متاع واثاث وحسن
يكون دارها صاحب من فيها في حياتها وان من
حبسه القاضي لا يجوز اطلاقه الا برضى خصمه او ثبوت
اعدامه واذا ثبت اطلقه وان لم يرض الخصم وان الحاكم
برضاه فاراد اقامة البينة علي اعدامه لم تسمع لانه
لا حبس عليه والحاكم نظر بخلاف ما اذا استحق حبسه

وان حفر اجر الماء في ارض الغير او على سطحه او طرح الثلج
في ملكه كجوز الشهادة عليه اذا راه من يدبها من غير مانع ولا يكفي
ان يقول الشهود رأينا ذلك سنين وان كان ذلك مستحقا قديما
قلت هذا الذي اورده هنا نقلنا عن فتاوى القاضي ولو رد منه مسيل
بتيسر الوقوف عليه ولو رد فيه ما اورده تستمح في بعض الصور المذكورة
قال اذا استهد وان لم يسيل ما دام لماء المطر والوضوء والغسل
فهو كذلك وان شهد وان لم يسيل ماء ولم يضيفوه الى شيء
مما ذكرنا فالقول قول صاحب الدار مع يمينه انتهى ومن فتاوى
القاضي جمع البغوي انهما لو اشتريا دارا واقتسماها فخرج
نصيب احدهما مستحقا قال القاضي له الرجوع بحصته من الثمن
على البائع وقال البغوي انه ليس له ذلك ويشبه البغوي عليه
وانه لو اشترى دارا ثم طالبه البائع بالثمن على ان القسمة بيع او افراز حق
لا لك فقال بل ملكي فله اجباره على اداء الثمن فقال الدار لي وحبس
انتزاع الدار منه باقراره ولا رجوع له على البائع ولو قال البائع
بعد ذلك وكلني في بيعها نظر ان كانت الموكلة حاضرة
وصدقته فله اجباره وان كانت غائبة فله ايضا اجباره
على دفع الثمن اليه لانه باقراره على المشتري يحفظ لنفسه
قلت وسبق عن فتاوى القفال انه لو باع الدار
المدعي ببيعها والنقص من ثمنها فقال المشتري لا اسلم
الثمن حتى يثبت وكيله عند الحاكم ان له ذلك فقابله وانه لو
ادعى على رجل انه باعه دارا فانكر فاقام بينة على بيعه او اقراره
به فقال كنت صغيرا وقت البيع صدق بيمينه لان الاصل بقاء
الصغر الا ان يقيم المدعي بينة على كونه بالغا يوم البيع او على
اقراره بانه كان بالغا وانه لو وكل وكيلا ببيع شيء فباعه
من رجل وباعه الموكل من آخر ولم يعرف ايهما سبق
لم يحكم لواحد منهما فيما يثبته ويبين الله ان يحلف على السبق
بل يوقف الى ان يقر احدهما لصاحبه ثم اذا ادعى من ليس

المبيع بيده على ثمن معين يقبل السبق فالقول قول ذي اليد بيمينه
انه لا يعلم انه اشتراه قبله وانه لو اقر في مرض موته بان
ما في يده الدار والدار لفلان ومات المقر ثم نازع الوارث
المنزل في بعض امتعة الدار فادعى الوارث انه لم يكن
فيها وقت الاقرار وقال المنزل بل كان فيها فالقول قول من
وعلى الورثة البينة انه نقل اليها بعد الاقرار قال البغوي
وعندي لا تسمع الدعوى على انه كان في الدار لان كونه فيها
غير مقصود بل يدعي ان الاب اقر له بها والقول قول
الوارث بيمينه باني لا اعرف اقرار الاب وانه لو اقر بان جميع
ما في يده ملك فلان واستعمل عليه شهود الزمان بكل
شيء علم الشهود انه كان في يده وقت اقراره لهم ان يشهدوا
به وما لم يعلموا كونه في يده حينئذ لم يجز لهم ان يشهدوا به
وانه لو اتت امرأته بولد فقال ليس هذا مني فشهد ابواه
اخوي انه اقر انه ولده هل تقبل شهادتهم قال القاضي يحتمل
وجهين احدهما لا لانه يشهد لولد ولده والاصح القبول احتياطا
للنسب ولانه يشهد على ابنه وان كان في ضمنه الشهادة
لحفيده **قلت** وقد سبق الكلام على الشهادة لاحد ولديه
واصلية على الاخر ولنزعه على اصله تنعوتى هنا وانه
لو كان بينهما عرصة مشتركة فادعى بيع نصيب احدهما
فشهد له الشريك الاخر فردت شهادته ثم اشترى اخر
نصيب شريكه فللشاهد المردود اخذه بالشفعة لم يجب
عليه تسليمه الى من شهد له كما لو شهد بحرية عبد فرد
ثم اشتراه صح الشراء وحكم بعتقه عليه قلت وهذا مشكل
ان اراد به الاخذ القهري لان قضية شهادته ان الشراء
المذكور باطل فكيف يتسلط على الاخذ به وفي الفرق بين
المشهود بحريته وما نحن فيه ممكن وانه لو زوج الحاكم

امراة مجهولة النسب تزوجها رجل وقال انا ابوها وكنت في البلد
فالنسب ثابت والنكاح مفسوخ لان تزويج الحاكم لا يجوز
عند وجود الاب وان كان غايبا صح النكاح تلك وفيما
علقته اشكال ان كان التصوير انه انما يثبت النسب
بمجرد تصادق المجهولة والمدعي ومن ذكر قبل انه
لو اقر بنسب زوجته انه وهي مجهولة النسب زوجها
الحاكم به انه لا يبطل النكاح ووافقه العبادي ونقل
المزني في المنثور ذلك عن الشافعي رضي الله عنه قال
المزني وفيه وحشته وذكر القاضي كرم انه ينفسخ النكاح
والمشهور الاول كما سبق له عبد او فرس فقيل له
لمن هذا فقال ملك هذا الغلام واشار الى عبد وقلنا
انه لا يملك بالتمليك فهل يحكم له بالحرية ليحكم له بالملك عقب
لقوله فيه احتمل وجهين كما لو قال الاخر بعني هذا العبد
اقرار له بالملك على احد الوجهين الا ان الظاهر
في البيع انه اقرار بالملك وههنا لا يمكن اقرارا
بالحرية وجه الحكم بالحرية ان الملك لا يتصور له فلما اقر
بالملك كانه اقر له بالحرية كما لو قال لي زوجتي هذه زوجة
فلان يحكم بارتفاع النكاح كذا ههنا ووجه المنع
انها اضافة مجاز كاضافة السرج الى الدابة بخلاف
الزوجة قلت ويظهر ان الكلام فيمن لم يعهد
زوجة لفلان اما لو كان قد نكحها قبله فقال اردت
انها كانت زوجته فلا يحكم بارتفاع النكاح وهذا
متعين اذا كانت معروفة بالنكاح ووجه لفلان الحول
صحبه ونحوها وانه لو باع دارا ثم ادعى انه باعه وقفها
علينا وعلى اولادنا ولم يقل ثم على اولادنا واقام بذلك

بينة حكم ببطلان البيع ولو اقام المشتري بينة انه اقر انها
كانت لابي حين باعها وهناك اولاد سمعت ويبطل دعواه
في نصيبه دون نصيب الاطفال وليس له ان يدعي نصيب
اولاده ولا يحكم ببينته لا له ولا للاطفال لخروجه باقراره
عن كونه فيها الحكم في نصف الدار بل ينصب الحاكم فيما يدعي
على المشتري وتقام البينة ثانيا على نصيبهم ان شاء نصب
اجنبيا وان شاء نصب ابن البايع والبينة التي اقامها
انما تكلف في حق اسهم لا في حقهم ولو ان الابن البكر
للوقف ادعى بان كنت جاهلا بالوقف يوم الاقرار قال
العبادي تسمع دعواه ويحلف وانه لو ادعى بامر القاضي
جابونا نوحز فا على الفقرا فقال المدعي عليه ليس الجابون
في يدي بل هو لابني ومن يدعي عليه القيمة ويأخذ بها
القاضي بعد الثبوت ولا يعرفها عليهم بل يصرف قيمتها
فيما ذخ صرفه الى الفقرا فان استرجع العين المرفوع
ثمن تبني بين رد القيمة على المدعي عليه الاول لانه احق بها
للحيلولة وانه لو ادعى وصي عن صغير او عن نفسه على رجل
ان دارا في يده لهذا الصغير فقال هي وقف على ابنه الصغير
واقام المدعي بينة توافق دعواه ثم اقام الاخر بينة عن ابنه
انها وقف عليه وقفها مالكها ولم يسم الواقف فاقام
المدعي بينة انها للصغير المدعي عليه لم تكن بيد الوصي
الى ان غاب فاستولى عليها رجل فباعها من هذا
المدعي عليه ثم وقفها هذا المدعي عليه على ابنه الصغير
او اقام بينة انها ملك لي غصبها فلان وباعها من فلان
هذا الصبي المدعي عليه فهل يكون ذلك دفعا اجاب

القاضي بان البينة التي تشهد للصغير في البيت اولى وليست
البينة الاخرى دفعا لذلك وفيه نظر وانه لو ادعى على رجل
بان الدار التي بيدك وقفها ابي علي وعلى اولادي و ذكر
الشرائط واقام بينة على ذلك فقيل له منذ كم مات ابوك
فقال منذ تسع وعشرين سنة وقيل للشهود منذ كم
مات ابوه فقال منذ خمس وعشرين سنة لم يبطل اختلافهم
في تاريخ موته الشهادة ثم لو قال الشهود في شهادتهم
وقفها ابوه منذ تسع وعشرين سنة ثم سئل المدعي
فقال مات ابي منذ خمس وعشرين سنة تبطل شهادتهم
لانه كذبهم وانه لو ادعى على اخر انه اتلف عينا موقوفة
تغلبه قيمتها ليس له دعوى الغلة انما يدعي اجرة مثل
المدة التي كانت في يده الى ان باع فلتت وهذا الكلام مشكل ولعل
الخلل في النسخة وانه ورد كتاب قاضي بسرخس بنقض
مبرم الى قاضي ترمذ بان زيد ابن عم فلان الميت
وعصبته يستحق جميع تركته وحكمت بذلك فبعث قاضي
ترمذ تظهر للميت بنات لمرو ومصرف اليهن
ثلثي المال فهل يستحق ابن العم الباقي بحكم قاضي سرخس
ام يبطل قضاؤه فيه كما بطل في الثلثين اجاب القاضي
لا يبطل قضاؤه فيه كما لو اقام عند حاكم مرو بينة بانه
اخ للميت ثم ظهر بعد ذلك للميت ابنتان لا يبطل اخوته
قال ويسوغ لحاكم ترمذ ان يعلق الامر فيه حتى يستشهد
الشهود ثانيا ويحتاط فيه وسئل الشيخ العبادي عن
هذه المسألة فقال كان من حق قاضي سرخس ان يذكر
في كتابه ثبوت نسب ابن العم فقط فاما الحكم انه مستحق
لجميع التركة واني حكمت له بالجميع فلم يكن له ذلك لان

عن ثلاثة اطفال من امهات ماتت احديهن قبل الاب وصار
ثم لها الطفل وامه ثم مات الاب بعد سنين فاستقسم
على الحاكم ان الاب انفق على الطفل من ماله او من مال
نفسه فماذا يجعل اجاب يحمل على انه انفق على الطفل من
مال الطفل احتياطا اذ لو حمل على انه انفق عليه من مال
نفسه لادى الى الاضرار بالاخوين الاخرين ومما نص
الشافعي رضي الله عنه في الصداق انه لو بعث الى الزوجة
قبل الدخول بالاشياء اختلفا فقال الزوج كان صداقا
وقالت بل هدية فالقول قوله وان جرت العادة
بان الزوج يهدي اليها كن اسما هديا وان جرت العادة
بان الاب ينفق على الطفل من مال نفسه يحمل على انه
انفق من مال الطفل فلانه ذي شهادة النفس
لما ذكرنا وفقه والاشبه اذا كان الطفل يأكل مع ابيه واخوته
جملة ولم يفرد بالنفقة فان الظاهر انه انما ينفق عليه من مال
نفسه اذ الاصل عدم المخالفة وان بعث الزوج فان كان
المبعوث نقدا ونحوه فكذلك وان كان طعاما وحلوى
ونحوهما ما جرت العادة باهدائه في الاعياد ونحوها
في الغزل ينفصل نفعه وفقه من رجوع والله اعلم وانه
لا تسمع دعوى زوجة العبد النفقة عليه بل تدعي
على سيده بان كسب عبده يستحق لي فلو اقر العبد
بالنكاح وانكر السيد لم تقبل قول العبد ولو انعكس
الاقرار فهل يقبل قول السيد بناء على اجبار العبد ان قلنا يجبر
سمع والا فلا وانه لو وكل رجلا بطلاق زوجته مطلق
ثم انكر الموكل الطلاق او التوكيل يجب على
الوكيل ان يشهد حسبة بانه طلق زوجته ولا يذكر
انه وكله لئلا تسمع قوله ولو وكل بشراء جارية
فاشتراها ثم ادعاه بائع على موكله فهل يجوز للوكيل

فبابينة وبين الله عز وجل ان يشهد لموكله بالملك قال القاضي
نظر ان كان لو ادعى رجل على البائع منه بالملك كان الوكيل
بمنزلة نفسه ان يشهد للبائع بالملك جاز له ان يشهد
لموكله بالملك والا فلا واذا جوزنا له ذلك يشهد بانه ملكه
لانه اشتراه منه لم يملك هذا هو الصواب ومن سبق عن جماعة
مشهور في المسئلة وانه لو ادعت على زوجها انه اقر لها انه
يسمع في ظاهر المذهب ولو ادعى انه اقر له بالف درهم
كمل وجهين الظاهر انها تسمع لانه لو اقام بينة تشهد
والثاني لا لانه لا يدعي تسليم مال اليه ولو قال يلزمك تسليم الف
الي من جهة انك اقررت لي يسمع وجها واحدا وانه لو شهد
انه سرق هذا المال من زيد في وقت كذا او شهد اخران
انه سرق في ذلك الوقت من عمرو تعارضتا فان قلنا بالتهاتر
فلا قطع او بالاستعمال لم نأت بالقرعة ولا الوقف او بالقسمة
فان بلغ نصيب كل واحد نصابا قطع والا فلا وهذا مشكل
وانه لو ادعى على ذي يد دارا واقام بينة تشهد ان حاكما
جائز الحكم كان قد حكم بهذه الدار ايضا لجهة المدعي عنه
ان المحكوم عليه كان غير هذا المدعى عليه قال القاضي
ان يشهدا انها ملك هذا المدعي سمعت والا فلا لاحتمال
انه وهبها منه او باعها منه بعد ذلك [illegible] واعلم انه لو
اعترف المدعى عليه بالدار لاخر فهل يلزم اقامة البينة
على وجه المنزلة بل ادعي ثم اقر للمقر له الثالث فانه لا يتساهل
ورثا بحوث الشهود اجاب بانه اذا شهدوا على رجل
يدل على الحاكم ان يحجر على المشهود عليه [illegible]
لا ينبغي نقض فيه صحابي اقرارا لفهم الا يسمع قلت وكان
الصورة فيما اذا طلب المدعي الحجر عليه وجعل ادعى
عليه عشرة دنانير فقال المدعى عليه هذا ابن عمي
متاع لعنه مني وقد رددته عليك ولا يلزمني تسليم هذا

المال اليك فقال المدعي انا ادعي عليك مطلقا قال القاضي
ان حضر بتلك العين المستعمل وحلفه بانه لا يدعي عليه
الا من جهة تلك العين الحاضر او دعا عيب انه
وقال بعتك تلك [illegible] ومات الدافع فادعى بدعوى العين
على الامين وطريقه في الخلاص من الخصومة ان يدفع
العين الى الحاكم ليسقط الثمن عن نفسه ادعى
عليه عشرة فقال الخصم اقر بخمسة واحلف على خمسة
ذلك ولو قال احلف على خمسة واراد اليمين في خمسة
ليس له ذلك لانه في الاولى حصل مقصود المدعي في
البعض وبها هنا بخلافه ادعى عليه الف من ثمن دار
اشتراها منه وانه سلمها اليه فقال رددتها عليه فقال
المدعي من اقر بالشرا تسمية بتسليم الثمن الى ان يثبت
العيب فقال انا اشتريتها بخمس مائة لا بالف قال يحلف
نزل السابق اقرارا بالالف لانه جرى بترتب على
دعواه وقال قبل هذا الموضع انه لو ادعى عليه عشرة فقال
لا يلزمني تسليم هذا المال اليك اليوم انه لا يجعل مقرا
لان الاقرار لا يثبت بالمفهوم وانما يثبت بالصريح
والصريح الواقع هنا مطلق الشرا فيا لو ادعى عليه عشرة
دنانير فانكر فعرضت اليمين عليه فنكل فردت على
المدعي فقال انا لا ادعي عشرة بل دينارا فان سعي
ان يستانف الدعوى ولعرض اليمين ثانيا على المدعى
عليه لان قوله لا ادعي عشرة ترك الدعوى الاولى ادعى
عليه عينا عين الخصم عليه ولم يبينه كيف يستحل
فان يشهد بانه غصب منه عينا صفتها كذا وكذا
ثم اهلكها علم حكما باقرار او بينة وعلمه بقيمتها
[illegible] ادعي حيهم على من سل
حسن على الناص ان سل

غلام صغير انه حر الاصل وانه ابن ذي اليد فقال انما هو ملكي ابني وليس
هو ابني لم يحلف لانه اجاب بانه ابني لم يحكم القاضي بحريته ولا يقبل اقراره
على ابنه الطفل المنزل له فان كان للمدعي بينة سمعت والا بقي الغلام
رقيقا نفس لو جا هذا المدعي مع غيره وشهد احتسبه بانه ولد ولدته
امه انه على فراشه فاقربه يسمع **قلت** قوله فاقربه يوهم انه لو انكر
لم يسمع وهو بعيد ادعى عليه ضيعة فانكر فاقام بينة بانه اقر له بها
منذ شهر فاقام ذو اليد بينة بانها ملكه لم يكن دفعا لاحتمال اعتماد كلم
ظاهر اليد والتصرف فاقراره بعد و ولو ان الخارج اقام بينة
مطلقة وصاحب اليد بينة مطلقة تعارضتا واحرت في يد الحكم
اليد فاقام الخارج بينة انه اقر له بها قبله بشهر وانها ملك له
حكم بها للمدعي كالمسئلة الاولى فلو اقام ذو اليد بينة اخرى
على انه اشتراها منه في زمان هو دون شهر حكم لذي اليد
ولو اعاد الخارج البينة التي شهدت بمطلق الملك على ان صاحب
اليد اقر له به قبله بشهر لم يكن دفعا لبينة ذي اليد اذ لا تضاد
بين الاولى والثانية ادعى عليه دارا فانكر وقال هي ملكي ورثتها
من ابي ثم قال للمدعي لم تكن بعتها مني او من ابي مرة منه
وسلمت للمدعي بانه اقر بهذا ثم جاءت زوجته فاقامت بينة
انه اصدقها اياها فتنزع من المدعي وتسلم اليها سهام المدعي
بجرمه فيها لانه انفقها عليه فاصدقها الزوجة ادعى عليه
بعشرة لموكله فانكر وطلب يمينه فردها على الموكل والموكل
غائب عن المجلس ثم جا الوكيل من الغد وادعى عليه خمسة
من جهة الحوالة نظر ان كان موكله في البلد تسمع دعواه
او غائبا فلا لانه اقر اولا بان الملك لموكله ولو ادعى خمسة مطلقا
فللمدعي عليه ان يقول لم احلف على انه لا تدعي من تلك الجهة
ادعى عينا واقام بينة فقضى له بها ثم ادعى عليه مدع بانها
ملكه واقام بينة فاقام ذو اليد بينة ان القاضي قضى له
بالملك فبينة الخارج اولى لانه شهد بالملك مطلقا وبينة
ذي اليد تشهد بالقضاء فهو كما لو شهدت بانه كان بالامس

ملكا وان شهد شهود ذي اليد بان القاضي قضى له بالملك ولا يعرف
زوال ملكه فحينئذ يكون بينته اولى ادعى نصف دار مشاعا
واقام بينة فقبل الحكم له بالملك رجع وقال لم ادع نصفها
على الشيوع بل ادعي نصفها مفرزا لم يكن به الحاكم ومنعه منه
فعاد الى راس الدعوى وادعى مشاعا فهل تسمع دعواه ثانيا
وهل يحكم بتلك الشهادة قال القاضي ان قال انا لا ادعي
الا هذا النصف معينا لا غير فهذا اللفظ تكذيب لشهوده
ونفسه فاذا رجع وعاد الى راس الدعوى لا تسمع الا
بسبب حادث **قال المعري** الى هنا جواب السؤال
ثم بسط القاضي الكلام وصور المسئلة في عبدين لو ادعى
رجل نصف عبدين على الشيوع ثم رجع وادعى احدهما هل تسمع
دعواه وعلى العكس لو ادعى احدهما ثم رجع وادعى نصفهما
على الشيوع ثم عين احدهما وادعاه وجب ان تسمع لانه الى الان
كان يدعي النصف من الاخر فبهذا العكس ترك الدعوى
في نصف ذلك ومن ادعى شيئا ثم ترك الدعوى في بعضه البعض
ولا اسقط دعواه في الباقي وفي الذي عين الى الان كان يدعي
نصفه والان يدعي كله فتسمع دعواه ايضا لان من ادعى
نصف وان لم يكن بعد الخصم بالنصف الاخر منها والبعض
في دعواه بالخيار ان شاء ادعى الكل دفعة واحدة وان شاء
ادعى في دفعات ولو ادعى اولا احد العبدين معينا
ثم ترك تلك الدعوى وادعى نصف العبدين على الشيوع تسمع
دعواه ايضا لانه ترك الدعوى في نصف الذي عينه اولا
وزاد دعوى نصف العبد الاخر وله ذلك اذ الخصم
احدهما بالدعوى لا يكون اقرارا للخصم بملك الاخر بهذا
كله اذا ادعى مطلقا واما اذا فسر الدعوى وقال
هذان العبدان بيننا نصفان على الشيوع ثم عين بعد ذلك

احد بعاني الدعوي تسقط دعواه عن نصف العين الاخر والا تسمع
دعواه الا في النصف المعين لانه اقر لشريكه بنصف من عشر الا
ادعي عينا في يد رجل و اقام شاهدين شهد احدهما انه ملكه
ورثه من ابيه وشهد الاخر انه ملكه ورثه من امه فالاظهر
انهما شهادتان مختلفة لا يحكم بها وقيل تقبل ويقضي بها لاتفاقهما
على اصل الملك وانما اختلفا في شي اخر فلم اسمعها بعد ذكر اتفاقهما
على احدى الحجتين ورجع الاخر الى قول صاحبه فشهد انه
ورثه من ابيه او شهد له بالملك مطلقا بعد نقله اولا فيظهر
ان وقع للقاضي ريبة في ابهما اخذ اشيا من المشهود له
او ما اشبه لا يقبل ولم يقع يقبل ويقضي به ادعي انه اشترى
منه لكن انكر فاقام بينة بالملك له مطلقا ولم يتعرض للشرى
قبلت ولو ادعي عليه عينا فقال ذو اليد كانت له الا انه باعها
مني فانكر البيع وشهد لذي اليد شاهدان بان العين ملكه
ولم يتعرضا للشرى من المدعي فالتقبل بينته على الملك
لان يده قد تحلت بالاقرار فيحتمل عين تلك عين لا بين له عليها
واقام بها بينة وذكر قبله احتمالا اشتهر حتى يشهدوا على
الشرا منه تلك وهو الصحيح كما سبق وانه لو عارض الداخل
الخارج ببينته فاقام الخارج بينة بان شاهد الداخل هو بايعها
من الداخل ابطل بينته بذلك وكذا لو بان احد شاهديه
ابنا له او كان شاهدها ابا البايع الذي باعها من المدعي عليه
لانه يشهد لابنه البايع من الداخل وانه لو اقام بينة بعد
تعارض البينتين بان شاهد المدعي استام او ابتاع
تلك العين من المدعي فتبطل بينة ذي اليد ولو اقام
البينة بعد تعارض البينتين ان صاحب اليد استام
تلك العين من المدعي تقضي بها للمدعي وتبطل بينة
ذي اليد وهذا صورة قد مرت لكن لغرض العهد

قال القاضي كل موضع لا يحلف المدعى عليه بمجرد الدعوى لا تسمع الدعوى اذا لم يقل لي بينة
اريد ان اقيمها فخرج من هذا انه لو ادعي على صبي او غايب لا تسمع
ما لم يقل ذلك وكذا الطلاق امراته بعد انقضاء عدتها فادعي الزوج
الاول انها تحت في عدتي لم تسمع ما لم يقل لي بينة اقيمها
على اني طلقتها يوم كذا ولا يحل انقضاء العدة من ذلك
الوقت ولو ادعي قرضا على عبد لا يشترط فيه احضار السيد
بل من سمع الدعوى بالدين المؤجل سمع دعواه ومن منعها
لم يسمعها ولو ادعي على عبد لاجنبي دين اتلاف او دينا اذا كان
السيد حاضرا تسمع والا لم تسمع ما لم يقل لي بينة اقيمها زوجها
الحاكم ظانا بلوغها ثم مات الزوج فادعي الوارث انها كانت
صغيرة حالة العقد فالنكاح باطل ولا ارث لها فانكرت
فالقول قول الوارث لان الاصل بقا الصغر كما لو ادعى القاذف
اني كنت يوم القذف صغيرا فالقول قوله بيمينه وكذا لو ادعى
البايع انه كان يوم البيع طفلا صدق بيمينه ولو قال كنت مجنونا
فان عرف له جنون صدق بيمينه والا فلا ولو نكح امراة ثم
كانت قبل الدخول فادعى وارثها المهر فقال الزوج كنت
طفلا حين العقد فلم يصح صدق بيمينه فلو اقيمت بينة على
بلوغه يوم العقد او على اقراره به قبلت ولو قال الزوجة
كنت اقررت بالبلوغ يوم العقد فقال الوارث بلى ولكن
كنت كاذبة له ان يحلفها انها كانت بالغة يوم اقرت ويتفرع
عليه ان امراة لو اقرت ببلوغها نظر ان قالت بلغت بالحيض
في زمن يحتمل تقبل وان قالت بالسن يحتمل وجهين احدهما
يطالب كالحيض واصحهما لا لان اقامة البينة عليه ممكن بخلاف
الحيض نظيره لو ادعت انقضا العدة بالحيض في زمن يحتمل
تقبل ولو ادعت انقضاها بالاشهر عليها البينة لكونها طلقها
في شهر كذا وقد مضت ثلثة اشهر وان الحلف الاقرار
بالبلوغ هل يقبل وجهان تلك واكثر ما ذكر فيه نزاع مشهور
والراجح في بعض ذلك خلاف ما ذكره وهو يعرف مما سبق
والظاهر ان ما ذكره الا تفريع على ان القول قول مدعي

فساد العقد وقد سبق بيان ذلك ادعى انه باعه هذه الدار فانكر فاقام
بينة انه باعها منه وكانت ملكه يوم البيع وكان بالغا فليس للحاكم ان
يسال الشهود بانها الان ملك المشتري ام لا ولو سالهم فقالوا
لا ندري لم يمنع القضا بل يجب عليه ان يقضي لان الشرا المدعى
ثبت بشهادتهم ولم يوجد المعارض وكان بالغا يوم البيع صح
الشهادة غير انه اذا ادعى بعد ذلك اني كنت صغيرا يقبل قوله
وعلى المدعي بينة اخرى على بلوغه وقت البيع ثم قال في فتوى اخرى
انه لو سالهم الحاكم ايضا ملك المدعى المشترا فقالوا لا نعلم ترد
شهادتهم ثم عاد وشهدوا بالملك لا تقبل وان اجابوا وقالوا لا
ندري ثم عاد وشهدوا بالملك يقبل بخلاف ما لو قالوا لا نعلم
[illegible] ونذكر الان وقع ريبة في شهادتهم ولو انه ادعى عليه
دارا فانكر فاقام المدعي بينة بانها ملكه اشتراها من فلان
فقال الشهود للقاضي هل كانت الدار ملكا للبايع يوم البيع لا تقبل
الشهادة لان العلم بالملك شرط لقبول الشهادة او العلم بانها
في يده يوم البيع يتصرف فيها تصرف الملاك لا منازع له فيها
شهادتهم على [illegible] الدار في يد البايع حين شهدوا بانها ملكه والاصل
من حيث بالغ فليس لك ان تدعي فيه صبي كما لا له فقال الخصم من يدعي
انه صغير فان حلف على ذلك ان تدعي عنه فقال القيم احلف بانك لا تعلم
وان لم يحلف فالقيم لا يحلف بالخلاف ويبطل حلف من خصومته من جهة اليتيم
اي صغير وجهاز بناء على القول في تحليف الصبي لو قال والله
زوج ابنته وزوجها مع الجهاز وقال هذا جهاز ابنتي فهو ملكها بالنكاح
يورث عنها ولم يبلغ ذلك فماتت فادعى الزوج بانه جهاز هنا بلي فيه
الميراث وقال الاب بل اعرتها بالقول قول الاب مع يمينه قلت
وفيه اشكال اذا كانت بينة بالقا سقط عليه بشي فاقام
بينة على اقرارها من الشهادة فان كان بعد الحكم لا يسمع
ولا ينتقض وان كان قبل القضا قبل ولا يحكم بشهادتهم
وان اقر عليها لما قامت البينة على فسقهم يمنع القضا
قلت وينبغي ان تسمع البينة بعد القضا لنصبا لعرض التعريم

للشهود ولا ابطال الحكم عليه باع دارا لحضور ابنه ثم صار الغيبة بينة
فادعى البايع بعد عشرين سنة عندي ان تلك الدار ملكه وافاق
مطلقه على ذلك لا يجوز للقاضي ان يقضي له بالملك لانه علم
انتقال الملك منه الى المدعى عليه يجب على القاضي الامتناع عن القضا
بعلم نفسه الا ان يدعي انتقالها من المشتري اليه ببيع او هبة يسمع
ويقضي له بالبينة وكذا الورثة ان ابيعت هذا المشتري فادعى البايع
او وارثه عند القاضي لا يسمع الان يدعي نقل المال من المورث
او الوارث فلو ان هذا المشتري باع الدار من رجل ثم جا البايع وادعى
على المشتري الثاني عند هذا القاضي يسمع دعواه لانه لا يعلم
انتقال الملك من المدعي الى هذا المدعى عليه قلت الا ان يعلم
انه انما يدعي ويقيم البينة بالملك الذي نقل منه دعواه به على
الوارث او المورث ينبغي ان لا يسمع الا ان يذكر انتقالا اقام
بينة بدين او عين وطلب القضا فقال الخصم لي دفع القضا
بسؤاله القاضي عن بيان الدفع انخل ان كان عنده لا يكون
دفعا

فصل من فتاوى النسفي رحمه الله رجل يجري كاني
ذلك الغير الي ملك نفسه فقال صاحب الملك لا حق لك فيه
انما هو عارية وادعاه المجري فالقول قول صاحب الملك لكن ثنيه
قال فان كانت هذه اجرا الما على رسم الملاك ولم ينازع
صاحب الملك ولا غيره جاز ان يشهد له بالاستحقاق قلت
ظاهر كلامه ان القول قول المالك مع طول الملك ويظهر ظاهر
اذا علم ان الاجرا انما حدث في زمن ملك هذا المالك اما لو
لم يعلم ابتدا او فيه نظر اقر بدين محاله لزيد فاقر زيد به
لعمرو فقال عمرو ان يدعي به على المقر ونسع البينة ان تشغل
حرفا بان لم يسلمه اليه من غير يتكر الحجة والسبب وليس
للقاضي ان يسخر كلام عنه ولو ان المقر ادعى ان المقر له او الابراء
عن ذلك لا يسمع دعواه ولا يلتفت اليه لانه بعد ما اقر بالمال للغير
لا يصح ابراؤه عن ذلك الغير فلا يسمع الدعوى قلت ويظهر النهي
انه لو ادعى ابتدا منقل ... التاريخ على الاقرار به لعمرو انه يسمع

دعواه ان كان له بينته وهو ظاهر فمنقل من التاتارخانية على الاقرار به لعمرو انه
تسمع دعواه ان كان له بينته وهو ظاهر ويقبل بسمع التحليف
للتقريب فيه احتمال اذا قال المواضع التي اثبت اساسها
وجد ذكرها في هذا الكتاب بتلك لئلا يصح اقراره بجهل
ولا يجوز لمن سمعه ان يشهد عليها اذا لم يكن يعرفها
اشترى عبدا فادعى انه حر الاصل صدق بيمينه
فان اقام بينة لم تسمع لان تحته اليمين ولو اقاما معا على
نسبه من ابويه تثبت حريته والمشتري يرجع على بايعه
بالثمن والبايع يرجع بالثمن ايضا على بايعه ولو الرجوع عليه
قبل ان يقبضه هو للمشتري شيئا لانه ثبت بالبينة كونه حرا
حتى لو ترك المشتري حقه ولم يسترجع الثمن من بايعه فللبايع
الرجوع على بايعه بثمنه ولو ادعى البايع بعد الحكم بحرية العبد
انه كان اقر على نفسه بالرق فلم ينقض الحكم بحريته لم تسمع دعواه
لان معروف النسب اذا اقر على نفسه بالرق الاصل وقد مر
البيع على البيع وحريته اصله فلا تسمع البينة باقراره بالرق ولا له
ان يحلف المشتري على ذلك ولا يبطل حق البايع من الرجوع ثمنا
بالثمن بدعواه ان العبد كان ممن اقر بالرق كمن اشترى
بخروج مستحقا يرجع بثمنه وان كان المشتري ملك المستحق
وتقر بالملك للبايع لان انكاره رد عليه بالبينة ولو ادعى
البايع على المشتري بانك كنت قد اقررت على انك تقيم بينة على
دفع المدعي فلم يفعل فلا رجوع لك علي واراد تحليفه لم تسمع
دعواه وليس له تحليفه لانه لا يلزمه اقامة البينة على دفعه
ولو اراد المشتري الرجوع على البايع فانكر البيع وقبض
الثمن فاقام المشتري بينة على البيع ولم يشهدوا بقبض
الثمن او شهدوا انه باع وقبض الثمن ولم يسموا قدر
الثمن لا تقبل ولم يسموا اقرار الثمن وقالوا كان من
نقد السنة الفلانية لسنة ماضية ولا نعرف قدر تلك
السنة تقبل تسمع البينة ثم يرجع الى اهل المعرفة

فبان خلاف ذلك النقد قال لا تسمع للجهالة ولو ان المشتري الاخر
استرجع العبد من يده ببينة قامت على حريته فيستحق ان له
الرجوع على بايعه ولبايعه على بايعه فلو ان بايعه اقر بحريته
لا يسقط رجوعه بهذا الاقرار لانه قد ثبتت اليمين بالحرية
فلا ينقطع رجوعه باقراره ولا حكم لاقراره في اسقاط حق الرجوع
حلف بالطلاق انه لا يبيع عبده من امرأته ولا من غيرها
فباعه من غيرها فباع المشتري وشهد عند القاضي
انه باعه مني وانا بعته من امرأته لا تثبت وان شهد
بحلفها انه باع العبد وحرمت عليه المرأة لا يحكم بالطلاق
فلو سأل القاضي حين شهد على البيع من فلان بعل تلك
المرأة بحرمته عليه فقال لا ادري لا يحكم بالطلاق فلو شهد
بعد ذلك مطلقا انها محرمة عليه تقبل لان امتناع الحكم
بشهادته في الابتداء لم يكن لنقص فيه بل لانه لم يكملها
وقد اكملها الان فيحكم بها نكتة ومما سبق بتاريخ في تعقب
لما قاله ادعى انه باعه عبدا بالف وسلم اليه واقام بينة
على اقراره بذلك فقال انما اقررت باللسان ولم اقبض
فاقام المدعي بينة بانه اقر بذلك العبد في يده وقال انه
الذي اشتريته من فلان فقال المدعى عليه اقررت
ولم يكن وصل الي فله تحليف المدعي على انه قد سلم لانه
يكون في يده بسبب لا يتسلم من جهة البايع يشهد انه اقر
لفلان بكذا وكان ملكا له حين الاقرار او يشهد انه
اقر له به وكان ملكا له الى ان اقر وقالوا كان ملكا له
قبل الاقرار لا تقبل اقر له بالف بحضرة الناس او
ببينة ثم قال لم يصل الي شيء له تحليف المدعى لان العادة

لان العادة جرت بالاقرار للاستشهاد قبل اخذ المال قال ولو قضى
عليه بالمال ببينة المدعي بعد ما ادعى المدعى عليه نقل الدعوى
ولم يحلف المدعي وجب ان يبطل القضاء لاجل البينة قلت
فيه نظر ان كان القاضي يرى تحليف المدعي على ذلك وجهه
ظاهر ادعى دارا في يد انسان انها كانت ملكا لجدي
فانتقلت منه ارثا الى ابي ومنه الي واليوم ملكي واقام
بينة فاقام ذو اليد بينة انها كانت ملكا لابيه واليوم ملكي
لا يكون دفعا لدعواه ما لم يبين وجه الانتقال من ابيه اليه ولو انه
اقام بينة انها ملكه مطلقا فاقام المدعي بينة انه كان قد
اقر انه كان ملكا لابي تسمع ويحكم له حتى يقيم ذو اليد بينة
ويبين وجه الانتقال اليه اقام بينة ان هذه الدار وقفها
جدي على اولاده واولاد اولادهم منذ عشر سنين فاقام ذو
اليد بينة مطلقة انها ملكه او اني اشتريتها من ابيه فهي
ملكي فبينته اولى وان قال اشتريتها من جدك فبينة
المدعي اولى للتاريخ قلت يمكن اني الشيخ ولعل شيخ جلال
بن نافل في بيع دار من سنين كثيرة فمات فادعت اخته
انها كانت لابينا وصارت ميراثا لي ولاخي فاقامت بينة
فاقام ابن الميت بينة انها كانت ملكا لابي ورثها منه ثم
اقامت الاخت البينة على الميت بانه كان قد اقر انه
ورثها من ابيه فيثبت به الحق للاخت ولو اقام احد
البينة على اقرار الميت بالارث من ابيه حكم للاخت فان ادعى
ادعى دارا انها وقف عليه فانكر ذو اليد فاقام المدعي
بينة وقضى القاضي بالوقفية وسلمها اليه ثم ادعى بدع
على المحكوم له بالوقف بانها ملكه لغيره بين يكن اقبل
دعوى الوقفية وسلمته الي واقام عليه بينة فالاشكال
الوقف وعلى مدعي الوقف رد الثمن على مدعي الشراء لانه
لان الحق في الوقف لا يختص به بل بغير ملك زال الى الله

تعالى فالفتوى ان الحق فيه للاقرار غير متعين وبطل القضاء
بالوقفية وزوال الملك فيه الى الله تعالى لا حكم لبيع
المرقوق عليه رجل وامرأة يسكنان دارا ادعى
الرجل انها زوجته والدار داره وادعت انه عبدها
والدار دارها فانه يحلف الرجل على نفي الرق ويحلف
على نفي الزوجية ويحلفان على الدار وينفي بينهما
وان اقام احدهما بينة قضي له وان اقاما بينتين قال
نسبتها ان الرجل عبدها اولى لان من ادعى حرية
الاصل فاقام رجل بينة على رقه كان رقيقا واذا اجتمعا
فيها بملكية الرجل كانت الدار له قلت عن رواية شريح
ان البينتين متعارضتان وقيل حكم بينة الرجل لحجة
ثلثه اذا امرأة لها ولد قاما بين يدي حكم الاحرار
يقول بعد هذا ولدي ويقول هو بل انا ابنك ثم ادعى
رقها فقالت كنت مملوكته فاعتقني وانكر الولد وقال انا حر
الاصل وليست بامي كلها حكم بحريتها دونه وانه لو اشترى
جاريته وولدها فبلغ الولد وقال انا حر الاصل مثل ما له
اقر بعض الورثة بوقفية شيء من التركة وانكر الباقون
قبل قوله في نصيبه ولو قسمت التركة بينهم ووقعت في
نصيب احدهم فاقر ان الاب وقفها وانكر الباقون
فهي وقف بزعمه ولا رجوع له على الاخرين فان اقام بينة بذلك
رجع ويكون الوقف عنه في نصيبه فاقر ان الاب كان اعتقه
وانكر والم يرجع عليهم بشيء فان اقام بينة قبل ورجع في
التركة ثانيا قال البغوي ورايت لبعض الاصحاب انه
لو اشترى عبدا ثم قال للبائع بعد ذا الذي بعتني حر
او موقوف او ملك غيرك فالقول قول البائع ويحكم على المشتري بعتقه

او وقفيته وجب تسليمه الى زيد ولا رجوع له على البائع بالثمن فان اقام
المشتري عليه نسمع لان له غرضا وهو استرجاع الثمن ولو لم تكن بينة فله
ان يحلف البائع فان نكل حلف واسترد الثمن وقالوا ولو ادعى
دارا على رجل فقال هي لفلان الغائب لا يصدق وان اقام بينة
على انها لفلان الغائب تسمع وهي بينة على اثبات الغير ولكن فصل
دفع الخصومة فيقبل **قلت** سبق في سماع هذه البينة ثلثة اوجه ولو
ادعى عليه الفا فقال المدعى عليه انك قد صالحتني عنها على جارية
وقد تعيبت مني حتى بانت ولي بينة فعجز عن اقامة البينة لم يكن ذلك
اقرارا لانه لم يفد انه يلزمه وقد يصالح على الانكار ولكن لو اقام
البينة على وفق قوله لا حكم بالباقي ادعى على امرأة انه دفعت اليك
كذا فانكرت وقال دفعته الى ولدك ثم مات الولد وصارت التركة
للام هل للمدعي ان ياخذ منها بالبينة **اجاب** ليس له ذلك ان كان
مصرا على قوله الاول انه ليس يدعي على التركة انما يدعي عليها وفي
نسخة ليس له ذلك ان كانت مصرة على قولها الاول الى ان اقام
خارج بينة بدار فقضي له بها ثم اقام ذو اليد البينة وهو على
الاصح ولو جاء اخر وادعى بعد القضاء للخارج الاول الشيء
ان القاضي قضى له بثلث ثبتت بينته ولذلك
واذا اقام احدهما بينة انها ملكه واقام الاخر بينة ان القاضي تنازعا
قضى له بحكم لمن قضي له اذا كان قضي له بالبينة لانه ترجح جانبه بالقضاء
كما لو ترجح باليد ولو كذلك كل بينتين تعارضتا واتصل باحداهما
قضاء القاضي ترجح كما ترجح بينة ذي اليد **قلت** سبق نقل وجه
عن ابن سريج في الترجيح بحكم الحاكم ولم يرجحوا بينة اقام
بينة ان هذه الدار التي في يد زيد وقفها ابي علي وكانت ملكا
له يوم وقف فاقام زيد بينة انها ملكه قضي لزيد لمكان اليد قال
ولو اقام مدعي الوقف البينة وقضي له القاضي ثم اقام ذو
اليد او ولده البينة انه كان قد اشتراه قبل دعوى مدعي
الوقف لا تسمع لان الحكم بالوقفية نافذ على الاب والولد
جميعا وكذلك لو ادعى قاضي بالوقف جاحدا وادعى انها ملكه

واقامة البينة فحكم القاضي بالوقف بقول شخص بالغ في يد انسان
استخدمه مدة بحكم الرق ويتصرف تصرف الملاك رايت
للشيخ القفال انه اذا ادعى انه حر الاصل انه يقبل قوله ولو
ادعاه انسان اخر فليس لمن رآه في يده ان يشهد لصاحب اليد
بالملك بخلاف العقار لان الاصل في العقار الملك والاصل
في الناس الحرية **قال البغوي** هو عندي كالعقار لا يقبل قول العبد
اذا كانت مدة تصرفه فيه تصرف الملاك كالصغار وكالعقار بل
هذا اولى لان الصغير لا قول له وحكمنا بالملك لمن طول التصرف
مع ان اصل الناس على الحرية فالبالغ الذي لو قوله اذا استخدم
حتى تصرف فيه تصرف الملاك ولم يدع الحرية اولى ان لا يقبل
قوله بدل عليه ان الصغير اذا كان لقيطا فادعى الملتقط رقه
لا يقبل لانه في الاصل على الحرية وادعى احدوث يد عليه بغير
سبب الملك ولو رد ابنا الشخص في يده يستخدمه مدة غير يدين
فادعى العبد حرية الاصل فالقول قول العبد مع يمينه ولو لم
يدع الحرية وادعى انسان اخر انه عبده فالقول قول من في يده
كالعقار ولو قال العبد انا لفلان لا يقبل قوله لانه اقر بالملك
والرق فيكون لمن في يده **قلت** الاصح وما ذكره في البالغ غريب
يوافق ما حكاه ستذكره عند الكلام على المسئلة في الكتاب
والمشهور انه اذا لم يحصل من البالغ اعتراف لذي اليد
بالملك ولا لمن انتقل منه اليه ولا عرف بسبب يد في الاصل
انها عن ملك من سبي او غيره ان القول قول البالغ والله اعلم
ادعى دارا في يد انسان واقام بينة فانها ورث والده وبينة
انها ملكه اشتراها من فلان وكانت ملكا له يوم البيع
يحكم لذي اليد فلو عاد المدعي بينة انها كانت مغصوبة
في يد من اشتراها منه لا تسمع ولو اراد اقامة تلك البينة
او بينة اخرى على ان من اشتراها ذو اليد منه بائعه غصبها منه

تلك الدار وباعها فعليه لي قيمتها بسبب اتلافه علي بالبيع قال لا تسمع لان بينة ذي اليد اثبتت الملك لذي اليد ولبايعه بعد اقامة المدعي البينة فكان اولى **قلت** وهذا وما قبله مشكل
واذا اقام الخارج بينة ثانية ان يد البايع انما كانت يد غصب منه ينبغي ان يسمع لان الظاهر ان بينة ذي اليد انما تشهد
لبايعه بالملك بناء على ظاهر اليد الذي قامت البينة على انها كانت يد غصب فلا يثبت الملك له بعلم شهود انه باعه وقد لم يشهدوا
بكونه عالما بانه قال يجب ان يحكم اذا قالوا هذا اليوم ملكه
وفي نسخة هذا الشي ملكه ولكن الشهود والانه اصدقوها ادعى
عينا فانكره المدعى عليه فقال المدعي اني برئت عن هذا العين
فلا دعوى لي فيها ثم بدا له ان يدعي قال تسمع لان البراءة عن
العين لا تصح وقوله لا دعوى لي فيها يشهد شاهد انه طلقها
طلقة على الف ويشهد اخر انه طلقها طلقة على الفين قال لا يثبت
شي لانهما شهدا على عقد ولو يشهد احدهما انه طلقها طلقة
ويشهد الاخر انه طلقها طلقة بالفين لا يثبت ترك الثمنين
ودار اشتراها احد لنصيبه بين ابنين فادعى اخوه ميراث
الدار عن ابيه ولخيه واقام المشتري بينة على انه اشترى
نصيب الاخ منه فادعى المدعي ان اخي كان يوم البيع صغيرا
وقال المشتري بل كان بالغا فالقول قول من يدعي
الصغر مع يمينه **قلت** والظاهر انه بناء على الفرق
بين من يدعي الفساد دون من يدعي الصحة عبد اقر
بالرق لانسان ويشهد اثنان على حريته فالحكم رقه
لانهما يشهدان على حريته من حيث الظاهر وهو لا يعلم
بحاله كما لو يشهد اثنان على رقه واخران على حريته كان
رقيقا **قلت** فيه شبهة حكاية خلاف في هذا المسئلة
غير مرة وقوله من حيث الظاهر يشعر بانهما لو نصا انه
حر الاصل من حرة اصلية واوضح الحال انه يحكم بحريته

ويرد اقراره وبعد ظاهر قال فاما يشهد اثنان انه اعتقه
والعبد يقر بالرق فالعتق اولى كما ان شهادة العتق اولى
من شهادة الرق وان كان المنزل له غايبا لا يحكم برقه حتى
يحضر المنزل له ويسال او ان كان المنزل له ساكنا فيسال
ادعى ان جده وقف عليه دارا انها على الفقراء واقام بينة
فاقام ذو اليد بينة انه اشتراها من ام المدعي او من
غيرها فانها ان كن الحكم لصاحب اليد **قلت** ان اراد انهما
تاريخا متفقين تاريخا او تاريخ الوقف متقدم فذاك والا فان اطلق الحال
فقد مت بينة الوقف ان لم يعرض الراقف ولكن ان لم يعرض
واحد من البينتين الملك الراقف او البايع ولو تعرضت
احداهما فقط حكم بها ولو لم يكن تاريخ او اطلقت بينة وارخت
اخرى فالخفي الحكم بما تقدم قال ولو اقام المدعي بينة
ان الارض التي ادعاها كانت فيما فرزت قبل تاريخ البيع بانها
وقف فالحكم بالوقف ويرجع ذو اليد بالثمن على البايع
فلو رجعت احدى البينتين بعد الحكم بالوقف قال ينظر
ان رجع شهود اصل الوقف لا يرد الوقف ولا غرم
على الشهود برجوعهم لان البينة قد قامت على اقرار
البايعة التي كانت الملك لها بالوقف ولكن لو رجع احد
شاهدي الاصل لا غرم عليه اما لو رجع احد شاهدي
الاقرار بعد الحكم بالوقف فعليه نصف الغرم للبايعة
وان رجعا فجميع الغرم لان الحكم وقع بهما والمشتري قد
استرد الثمن منها قال ويجوز ان يقال الغرم الشاهد بعضه
لصاحب اليد وهو يرد الثمن الى البايعه باع دارا
من المشتري فادعاها المشتري على الغايب فهل للبايع
ان يشهد للمشتري بالملك قال ان يشهد له بالملك مطلقا
فهل وان علم القاضي انه باعها لا تقبل شهادته كذا في

شيئاً في يد انسان من تصرف فيه تصرف الملاك له ان يشهد له
بالملك مطلقاً ولو علم القاضي انه يشهد له بذلك بهذا الطريق لم تقبل
شهادته وان كان لو صرح به لا تقبل قلت في هذا نظر والفرق
ان البائع متهم في الشهادة للمشتري منه بخلاف الشاهد في
ذلك اليد والتصرف بالملك فلا يضر علم القاضي لمستنده
فيها بخلاف البائع ادعى داراً في يد انسان ان اباه اصدقها
امه منذ عشرين سنة وانها ورثتها واقام عليه بينة
فاقام ذو اليد بينة انه اشتراها من ابيه منذ عشرين سنة
فمن الاولى لسبق التاريخ واتفاقهما على اثبات الملك للاب
فلو اقام ذو اليد البينة على ان الام اختلعت نفسها على تلك
الدار فعادت الدار الى الاب فباعها مني فبينته ترجح ولو اراد
الخارج اقامة البينة على ان الاب كان قد اقر انها كانت ملكاً
لامه حتى ماتت فهل يكون دفعاً لبينة ذي اليد قال لا يكون
دفعاً لانه لما ثبت بيعه بالبينة يكون اقراره باطلاً في ملك الغير
ولو اقام البينة انه كان اقر قبل ان باع من ذي اليد بانها كانت
ملكاً للزوجة يوم ماتت وصارت ملكاً للورثة تسمع ويكون
دفعاً ولو ان البينة الاولى التي شهدت على الاصداق والملك
لها الى الموت اعادت الشهادة على اقرار البائع قبل البيع
للام بالملك لا تسمع بخلاف ما لو شهد غيرهم لانا نحمل شهادة الغير
على ملك جديد حصل للام بعد الخلع فيكون ناقلة للملك عن الملك
عن الاب بعد الخلع ولا يمكن هذا التقدير في حق البينة الاولى
انهم شهدوا في الابتداء على الاصداق والملك الى الموت فلا
يمكن تقدير ملك جديد فيكون مضاداً للشهادة الاولى
فلو اقام الخارج شاهدين آخرين على ان الاب كان قد اقر
قبل البيع بالملك للزوجة او للابن وقبلنا ورجحنا فاقام ذو
اليد على ان الابن قد اقر يوم البيع انه ملك الاب وانه لا حق
له فيه فالدعوى يكون دفعاً ولو اعادت بينة الخلع شهادتها

وشهدوا على هذا الاقرار يقبل بخلاف بينة النكاح اذا شهدت
على اقرار الاب لا يقبل لانهم يبطلون رد الخلع بشهادتهم اذ لا
يمكن حمل شهادتهم على سبب جديد لانه يكون مضاداً او الخلع
الامر بالتفويض لان الاب لو كان حياً لكان الامر بيد الخالع
وههنا بينة الخلع اذا اعادت الشهادة على اقرار المدعي
تسمع لانها تشهد على رد الابن اقرار الاب ويبرئ من
اقرار الاب ادعى انه اشترى داراً من زيد منذ عشرين سنة
فاقام ذو اليد بينة انه اشتراها من عمرو منذ خمس سنين
فبينة ذي اليد اولى فلو اقام الخارج بينة ان عمراً كان قد
اقر قبل بيعه انه اشتراها من زيد منذ سنتين يكون دفعاً
ونقضاً للخارج فالسابق اولى ادعى داراً في يد انسان فانكر
وقال الدار ملكي فاقام المدعي بينة ان المدعى عليه كان قد
استباع مني وكيلي هذه الدار فهو اقرار لي بالملك فشهد
احد الشاهدين على هذا فقبل ان يشهد الآخر قال المدعى عليه
هذه الدار ليست لي بل هي لزوجتي او في يد زوجتي بطل بهذا
لا تبطل دعوى المدعي وعلى الحاكم ان يسمع شهادة
الثاني ويحكم للمدعي بالدار ثم الزوجة لها ان تدعي على المحكوم له
ادعى داراً في يد انسان فانكر فاقام المدعي بينة في وجهه
وعدلها فاقر المدعى عليه بالدار لآخر قبل حكم الحاكم للمدعي
ببينته هل يحكم ام لا بد من اعادة البينة في وجه المقر له قال
ان علم القاضي انه متعنت في اقراره حكم بتلك البينة ولا يجب
الاعادة والا وان لم يعلم يعيد المدعي البينة على وجه المقر له
قلت الظاهر انه يعيد الدعوى والبينة جميعاً قال الدواب
في يد رجل لفلان سمعه اثنان ولا يعرف الشاهد
عددها ولا وصفها ثم المقر له ادعى بين يدي القاضي دواب

شعيبة وَ اقام بينة انها كانت في يد المقر يوم الاقرار وشاهد بعد
الاقرار شهدن اكما سمعنا قال لا تشهدوهن الشهادات الا ان
شهد انبل ان تغيب عن بصرهما **قلت** الظاهر
ان المراد قبل ان تغيب الدواب المقر بهما لا غيبته للمقر
نفسه تنابله اشتري عنك ا وحمله الي بلد اخر فباعه ثم خرج
القائم حرا وحكم بحريته ثم خرج المشتري الي بلد البائع
وَ ادعي ان لي عليك مائة دينار من ثمن ادمي لعينه فخرج
حرا ولم يصف ولم يعين هل تسمع الدعوي قال تسمع اي
لعرض التحليف واما الاقامة البينة علي النص فلا الا ان يكون
الشهود يعرفون العبد ويشاهدونه الحكم بالاستحقاق
كما سبق بيانه و ذكر الرافعي هنا عن فتاوي العبادي
مثله فروع الاول ادعي نكاحها فانكرت لم بانها زوجته
منذ سنة لم اقام بينة انها زوجته بجاهل منذ شهر حكم بالمعرفة
لانه ثبت ما فزادها النكاح لم فاما لم يثبت الطلاق لا يحكم
للنكاح الثاني انه لم نحاكم رجل و امراة بكر الي فقيه لم يوكلها
به وجوزنا التحكيم فيه فقال المحكم حكمتني لا زوجك بهذا
فسكتت كان سكوتها اذنا كما لو استاذنها الولي فسكتت
قلت سبق هناك ان في النفس منه شيء ان كان لم يسبق منها
له سؤال في ذلك واما ان سبق فقريب الثالث حضر
عند القاضي رجل و امراة و استدل عن تزويجها و قالت
كنت زوجة فلان وطلقني او مات لا بد وجوبها ما لم تعرف تحته
بالطلاق او الموت اسمع وحكي فيما تقدم وجهين في الصورة خلافا
واستفتا القفال فيها مراجعة **قلت** وهذا ما يسر الله انتخابه
من فتاوي البغوي رحمه الله وشيخه القاضي وشيخه
القفال غير ما نقل منه في مظانه وكثير منه مكرر
مع العلم به ولكن في التكرار فوائد وقد رأيت من لحظ
من جمع فتاوي البغوي رحمه الله فلذلك ادرج فيها على مسايل

نسبها الي فتاوي محمد بن جعفر الاقتنائي الزسلي وذكر منها
جاء رجلان الي حاكم بامراة فادعي احدهما انها زوجته
وَ اقام البينة فحكم الحاكم له بالزوجية وادعي الاخر انه
اشتراها وهي مملوكة و اقام البينة وحكم الحاكم له ثم ادعت
المراة انها مملوكة لفلان واقامت البينة علي ذلك وحكم الحاكم بذلك
فاين تصور هذه المسئلة الجواب ان رجلا تزوج امة لعدم الطول
واولدها بنتا ثم صار عبدا وصار له عبد فاذن لبعضهم
ان يتزوج فتزوج بهذه الابنة ثم اذن لعبد في شراء امه فذهب
واشترى بهذه البنت فعتقت في الحال بالشراء علي انه ولا
وهو ابوها لان ما اشتراه العبد من كان ابوها للمولى
ثم توفي ابوها فورثت البنت العبد بن جيبها فانفسخ نكاحها
لانها ملكت زوجها والله اعلم **فصل قال الرافعي**
سئل الشيخ ابو اسحق الشيرازي رحمه الله عن رجلين
تنازعا في حصة ادعي احدهما انها ملك له واقام عليه بينة
وادعي الاخر انها وقف ولم تقم عليه بينة فحكم الحاكم
لمدعي الملك ثم نازع فيها مدعي الملك و اخرين في وقفها
واقام مدعي الملك البينة علي حكم الحاكم له بالملك فيها واقام
مدعي الوقف البينة علي الوقفية وحكم الحاكم ببينة الملك دونها ما
الي ان الملك الذي حكم به ينقض م علي الوقف الذي لم يحكم به ام لا
مدعي الملك مع اخر يدعي وقفيتها واقام مدعي الملك البينة
علي حكم الحاكم له بالملك ونقل يده جانبه واقام الاخر البينة علي
ان الوقف الذي بين عينه تقتضي صحته قبل الحكم بالملك ورجح ما للوقف
علي الوقف هل يرجح حكم الحاكم بذلك فقال نعم يقدم الحكم
علي الحكم بالملك وينقض الحكم بالوقف الحكم بالملك وقيل

عن رجل وقف ملكا او اقر ان حاكما حكم بصحته ولم يسم الحاكم
ولا عينه ثم رجع عنه ورفع الامر الى حاكم يرى جواز الرجوع
فهل له الحكم بنفوذ الرجوع فقال لا **فصل قال الرافعي** وفي فتاوى
الغزالي انه اذا ادعى دارا في يد غيره فقال المدعى عليه
اشتريتها من زيد فاقام المدعي بينة على اقرار زيد له بالدار
قبل البيع واقام المدعى عليه بينة على اقرار المدعي لزيد
بالدار قبل البيع ولم يعرف التاريخ تقر الدار في يد المدعى
عليه وانه اذا خرج المبيع مستحقا فادعى المشتري الثمن وقال
سلمته اليك في مجلس العقد فانكر واراد اقامة البينة على
انه لم يقبض منه شيئا في مجلس العقد لم تسمع هذه البينة لانها
على النفي وانما تسمع البينة على النفي في موضع الحاجة كالاعسار
وقد يقع التسليم على غفلة منه في لحظة لسرعة **قلت** وفي هذا الكلام
وقفة من وجهين احدهما انه ان كان اقام عليه بينة بقبض الثمن
او اقر بقبضه فلا تسمع بينته بانه لم يقبض حال وانما تسمع دعواه
للتحليف على خلاف سبق والثاني ان الشهادة على النفي المحصور
الذي يحيط العلم به مسموعة على الصحيح خلافا لما نسبه الامام
الى الجمهور كما سبق وبالغ المصنف حيث قال في اخر
الباب من الروضة ان ما ذكره الغزالي مردود بل الصواب
ان النفي اذا كان في محصور يحصل العلم به قبلت الشهادة به
وانه اذا ادعت المرأة انه نكحها لتلفها وطلبت شطر الصداق
او انها زوجة فلان الميت وطلبت الميراث فشهد ولي
المال فيقبل شاهدها وعين وشاهدا واامراتان اسم
قلت ولا يسلم هذا عن نزاع وفي فتاوى الغزالي على مسلك
السرقة ويتعلق الحلاف على الغصب فانه يثبت المال فيها
وان لم يقطع السارق ولا يقع الطلاق فيه نظر لان المال

يثبت هنالك وان لم يثبت النسب بخلاف الارث فانه من لوازم ثبوت
الزوجية كيف يحكم لها بالارث والله اعلم ومن فتاوى الغزالي
رحمه الله انه لو شهد انه باع مكرها وان لم يتعرضوا للصفة الاكراه
التي كان عليها حالة البيع فان جوز القاضي ان يستبهم الامر
عليهم فيه فله السؤال عنه واذا سالهم تعليم التفصيل وان
علم انهم عارفون بحد الاكراه ولا يشتبه ذلك عليهم الا عن تحقيق
فله ترك سؤالهم **قلت** وكذا احكي عن فتوى ابن الصباغ
وصاحبه الشاشي والمختار وجوب الاستفصال ان لم يكن
الشاهد فقيها موافقا للقاضي في المذهب كما نقل من نقل من
غير موضع وقد قال ابو الحسن الدبيلي لو شهد انه كان مريضا
صحيح العقل في حال وصيته وقال اخر ان كان زائل العقل
في حال وصيته فالثانية اولى كما قلنا فيمن شهد انه باع مكرها
انه اولى ممن شهد انه باع طائعا لان الاكراه علم زائد فاذا
شهد وابدوا زوال العقل او الاكراه وجب ان يستفسر الجميع
لم يحكم دون ان يستبين وانه اذا خرج المبيع مستحقا وقد بنى وغرس
فكلف القلع رجع بارش نقصان البنا تغليبا للتغرير ولا يرجع
بنقصان قيمة الشجر بالقلع فان القلع عرف عليه بانا وان بنو فيه
حصوله من الارض فلم يحصل الا قلع وانما يرجع على اخره برد بدل
المال الغير مستفاد من الارض وزيادة الشجر مستفادة من الارض
ولم يسلم لهن التلفيق بين النقصان وبين الارض
بتنقر الى بعض قدر والتفريق بعض ذلك فيرجع بذلك
القدر وان طولب باجرة الارض في مدة الغراس فله الرجوع
بالاجرة تغليبا للتغرير لقيمة الولد ان لم يحصل له من الغراس
شي **قلت** وسبق عن فتاوى القفال ان على البائع
ما بين قيمة البنا ثابتا ومقلوعا وما بين قيمة الاشجار

ثانيه ومتلوعة كالوغرس في ارض غيره باذنه و انه لو ادعى عليه
عشرة دنانير فقال صدق له عشرة ثم اربط لزمه عشرة دنانير
وقول صدق يرجع الى مقصود الدعوى وليس له التفسير لقول
قلت وهذا احكى عن فتوى ابن الصباغ وصاحبه الشاشي
و انه لو طلب الشفعة فقال المشتري كان الثمن جزافا لا اعلم
قدره فاحضر الشفيع شاهدين فقالا احضرنا العقد وكان
الثمن الف درهم معينة وقد ذكر ابن الدرد الامام الاغلى فقد ردها
تحديدا الا انها دون العقد فقال الشفيع انا ازن الفا
وعشرة فاذا وزنها وجب تسليم الشقص اليه ولا يحل له
قبض تمام العقد وعليه ان يقتصر على ما سلمه وبهذا اجاب
ابن الصباغ و اجاب الشاشي بانه لا يثبت العقد و انه لو اشهد
عليه انه وقف جميع املاكه وذكر مصارفها ولم يحد شيئا بما
صارت وقفا فهذا القول والنص حمل الشهود بالحدود
والسكوت عن ذكر الحدود وتثبيتها شهد الشهود على
هذا اللفظ يثبت الوقف قلت و و افقه الشاشي ومن
كلام الغزالي رمز الى حمل ذلك على العقار خاصة واللفظ
اعم فقد يقال دخل فيه كل ما يصح وقفه بما كان في ملكه
حين اللفظ الا ان يقال ان لفظ الاملاك صار في العرف
للارض والبنا ويخص باسم العقار خاصة فينزل عليه و انه
لو كان في يد بعض الورثة عين فادعى الباقون انها تركة فقال
ذو اليد ابي وهبها مني في حياته و اقبضنيها فاقام بقية الورثة
بينة بان الاب رجع فيما وهب لابنه واشهدنا على نفسه
بذلك من غير ان يذكر ما رجع فيه لم تنزع العين من يده
بمثل هذه البينة مع هذا الاجمال الاحتمال اذا احتمل ان تكون
العين غير ما اشهد عليه قلت استشهاد الاب على ما اشهد عليه
وهذا مشكل الا ان تكون بقية الورثة تصدقوه على الكلمة

تو الانباض ثم ادعوا الرجوع فهذا محل نظر و انه لو مات
عن اخ لاب وعن ام تحت زوج غير الاب فرفعت حملا
لاكثر من سنة اشهر من حين موت المورث وادعت
انه كان موجودا حال موت اخيه وشهد اربع نسوة
انها كانت ذات حمل يومئذ لا ينبغي ان تقبل هذه البينة والحمل
يعرف و انكار امكان معرفته انكار للمشاهد
قال ويجب الحاكم نائبا عن الصبي في الخصومة والا
تاخر الى بلوغه قلت وكان الغرض انهن شهدن
بالحمل و ولادة هذا الطفل و الا فمجرد الشهادة بالحمل
لا يكفي فيما يظهر ولانه لو حكم القاضي بشهادة شاهدين
ثم قال بعد ذلك قد بان لي انهما فاسقان حين الحكم من
غير ان يذكران بينة شهدت عنده بفسقهما نقض
الحكم اجاب بانه اذا لم يتهم في قضايه بعلمه فلا يتهم
في ذلك ايضا ويقبله منه و انه لو قال كنت عالما بفسقهما
و انما حكمت السلطان علي الحكم بشهادتهما قبل قوله
بلا بينة تشهد باكراهه و انه لو اتفقا الشاهدان على شخص
معين علي الاسم و النسب فقال الشخص انا لست الذي اتفق
في الاسم و النسب غيري لم اشهد كما اتفقا الا عرفناه انا
لكن نكذبهما المعترف وقال لم اعرفكما شيئا انكم
ستشهدان وانهما لو شهدا عند الحاكم بشهادة فلم
ولم يعلم من حالهما انهما لا يعرفان الخط وبها ذكران
المتحمل فراى الحاكم سترا لهما عن ذلك لزم الجواب
لدفع الارتياب و انه لو اقر ابو ابنه بحق عليه الاتفاق
الى ان يموت حق و اجيب لا يمتنع وقال انا قلت ذلك
لانه كان اذ ذاك فقيرا وقد استغنى فقال الاب بل اخذ

مني عوضا فرده عليّ فانكر صدق الابن بيمينه والله اعلم فصل
في فروع مبددة من ادب القضا المسمى بروضة الحكام
وزينة الاحكام للقاضي شريح الروياني رحمه الله فرع
اشترى عبدا على انه كاتب وقبضه ثم قال لم اجده كاتبا وقال البايع
سلمته اليك كاتبا الا انه نسيه حكى جدي عن بعض اصحابنا
ان القول قول البايع لان الاصل عدم الكتابة والظاهر والمشتري
يريد فسخه وعن بعضهم ان القول قول المشتري لان الاصل
عدم تسليمه على تلك الصفة وعلى هذا لو قال العبد انا كاتب
ولكني لا اكتب وقال المشتري لا يحسن الكتابة فالقول
قول المشتري فرع اقام المشتري بينة على تلف المبيع بيد
البايع واقام البايع بينة على تلفه في يد المشتري تعارضتا
واذا سقطتا فالقول قول المشتري بيمينه ولا يلزمه تسليم الثمن
بيد البايع وقيل يرجح بينة البايع لزيادة العلم قلت
وهذا ظاهر اذا استوفى الثمن وتسليم المبيع عن جهة البيع
والا فلا فرع احسبه سبق عنه شهد ابنان [illegible] بحدودها
وقالا انما نعرف الخصم لم تعلمها فالحاكم لم يقبل منه فان
سال القاضي ان يبعثهما مع امين حتى يعيناها اجابه
اليه فان امتنعا وقالا نعرفها ولا نحضرها لم يجبرا عليه
وقال بعض اصحابنا ان استزادهما الحاكم تعينها والا
لم يكلف شهادتهم وان شهدا بارض وحددوها ثم بان
الخطأ في الحدود فقال الشاهد انا احضرها واعينها
فقيل يسمع منه ولا يقبل شهادته بالحدود وقيل [illegible] ولا بد
تعينه فلو رجع وقال كنت غلطت في الاول وقد [illegible]
وقيل لا يقبل وقيل ان غلط بحد واحد جاز ان يقبل
الشهادة وبذكر الحدود وان كان باكثر لم يجز وقال جدي رحمه الله

قلت وهو محتمل فرع اذا حكم الحاكم له بدار [illegible]
الوقت الذي يحصل [illegible] الى ان انتزعها منه وقال بعضهم لا يلزمه
كذا المثل لجواز ان يكون ملك المحكوم له حدث بسبب بعد
الشهود وان اختلفا في القيمة فالقول قول المحكوم عليه وقيل قول
المحكوم له مطالبة من كان في يده قبل وصول الشيء الى يد المحكوم
عليه بكري المثل وجهان احدهما لا لاحتمال ان الملك حدث لم يعلم
زوال يده والثاني له ذلك فله مطالبة المحكوم عليه فرع ثم [illegible]
فاسدا جزه اذا نقل له عن دار ابيك ورثتها عنه فادعاه في
سماع دعواه وجهان قلت الظاهر السماع وربما سبق
الجزم به قال ولو اشترى جارية فمضت مدة ثم تنازعا بها
ثم قال هي جاريتي ولم اعرفها للنقاب وهذا اذا قلنا طلب
ابتياع متاع من رجل اقرار له به وهو اصح الوجهين قلت
والمرجح قال وعلى هذا الخلاف لو اقر لرجل بملك ثم ادعاه
وقال كنت ذكرت ذلك على قول وكيلي فرع في الدعوى من وجهين
ادعى دارا وان اباه مات وتركها ميراثا ثم اقام بينة انه
اشتراها من ذي اليد لم يقبل نص عليه ولو ادعى عبدا
في يد رجل انه تصدق عليه به منذ سنة وقبضه واقام بينة
انه اشتراه من ذي اليد واقام بينة على الصدقة لم يقبل
قلت وهذا الكلام مضطرب لسقم النسخة ولو ادعى انه
تصدق عليه به منذ سنة ثم اقام بينة انه اشتراه منه
منذ شهر وقال جحدني الصدقة فاشتريته منه قال جدي
لا يقبل منه لان الصدقة اذا صحت لم يجز الشرا وقال ابو [illegible]
يقبل فمسالة تنص على بعد ذلك واقام بينة عليه نظر
الحاكم فيه فان كان تاريخ العقد الاول قبل والا لم يقبل
وحكى جدي عن بعض اصحابنا انه لا تقبل البينة على
الاطلاق من غير هذا التفصيل وعن بعضهم انها تقبل

قال وانه لو ادعى ان هذا العبد لفلان وانه وكله في الخصومة فيه ثم قال بعد ذلك باعه من فلان وهو يملكه ووكلني المشتري في الخصومة واقام عليه بينة قبلت وحكم بالبينة للوكيل الاخر قال الجوري وقيل لا يقبل منه ذلك قال ولو ادعى انه لفلان وانه وكله بالخصومة فيه ثم قال بعد ذلك قد اشتريته من موكلي واقام عليه بينة قبلت منه قلت يجب ان يكون محل القبول اذا احتمل زمن يتصور فيه الشراء من الموكل ولو ادعى انه لفلان وانه وكله بالخصومة فيه ثم قيل يقبل لان الشي يكون لواحد ثم ينتقل الى غيره وقيل لا يقبل والاصل ان التلفيق اذا امكن فهل يلحق وجهان وان لم يكن لم تصح الدعوى اقتابيه والبينة اسمع

فرع بما تيسير له الدعوى والبينة دارا فهي الصابقتان مادعاها مطلقا واقام البينة عليها حكم بالطبقتين جميعا ولو ادعى سفلا وعلوا مطلقا واقام بينة فقد قيل تدخل الطبقة الاولى دون الثانية وقيل بخلاف في الحصر الدعوى سوا كان باسم الدار او باسم المنزل او باسم البيت والكلام في الاشجار والبناء كالكلام فيما يدخل في البيع وقد شرحتهم في مصنفاتي اسمع

فرع شهد ابالمال واخران بالابرا فشاهد الابرا اولى ان اطلقا وان وقتنا فالاخر اولى لاحتمالها يكون تعين الوجوب ويحتمل ان يجعل كما لو ذكرنا وقتا واحدا نتعارضان قلت ووقع قبل الوقوف على هذا الفرع بابا صورتها اند اقر له بالف درهم البينة بذلك مسطور في كذا ابن شهر كذا ابن سنة كذا واقام ان المدعى افترى في ذلك اليوم بعينه انه لا يستحق قبل المدعى عليه دعوى ولا طلبه ولا كذلك كذا ولا كذا فتوقفت في التعارض ولم افت بها بشي ثم رايت ابن الصلاح افتى في هذه الصورة بان بينة الاقرار بالدين المثبتة تقدم كما حكيته من بعد قال ولو شهد شاهد بالمال وشاهد بالمال ثم بالابرا فهذا رجوع عن شهادته قال ابو عاصم العبادي

قال الصحيح ان الشهادة الاولى قد تمت وهذا شاهد في الابرا كلف معه

فرع شهدا بان المشتري سلم الشقص الى الشفيع وشهد اخران بالعكس قال ابن سريج تتعارضان ويرجع من الشقص في يد

قلت وهذا حكاه العبادي والهروي ووجهوا انه يصدق المشتري بانه يحتمل انه سلم الشقص الى الشفيع ولم يعلم العفو الصادر منه والاصل بقاء ملكه ووجه شريح تصديق الشفيع ان فيه جمعا بين البينتين ان الشفعة لم تبطل وقد يرفع التردد في شيء اسمع

فقال المصنف في اصل الروضة فيما اذا اقام المشتري بينة بالعفو الشفيع واقام الشفيع بينة باخذ الشفعة والشقص في يده بينة الشفيع اولى لقوتها باليد او بينة المشتري لزيادة علمها بالعفو وجهان اصحهما الثاني

فرع من الاشراف اقام العبد بينة ان سيده اعتقه وكان يملكه يوم الاعتاق واقام السيد بينة انه باعه من فلان وكان مالكه يوم البيع تعارضتا وغلط من قال من اصحابنا بينة العبد اولى لانه في يد نفسه قال ثم يختلف فيهما فان سبق تاريخ فالاسبق اولى اذا لم يكن في البينتين اثبات الملك في يوم العقد قلت ان كان فيها اثبات الملك والاعتاق في سابق تعارضتا قال الهروي ولم يزد المصنف على هذا ويحتمل ان يخرج في هذا الموضع قول السابق اولى ويحتمل ان البينة الاخيرة اولى اذ فيه تصديق البينتين فانه يحتمل انه باعه ثم اشتراه ثم اعتقه

تفصيل فروع منثورة من ادب القضاء للحسين الدبيلي رحمه الله ادعى عليه بانه دين فقال قد ابراني فقال المدعي ابراته الا انه لم يقبل البراءة جرى الكلام اشار الى بيان ذلك على الخلاف في افتقارها الى القبول كالهبة فان قلنا بذلك لم يصح كالهبة قال وايضا فلو ابرا فقال لا اقبل لم تصح البراءة والثاني تصح وان لم يقع قبول ولا رد لانه في التقدير نفول ابطلت مطالبتي عنك عليك وما حق لي عليك ولو قال لا حق لي عليك ثم ادعى عليه فاقام بينة على اقراره بذلك سقطت دعواه وكذا في البراءة ادعت صداقها فقال الزوج قد ابراتني منه

تعالى ابراته ولم اعلم بمقدار الصداق نظر فان كان الاب او الجد
عتق عليهما وهي صغيرة وادعت انها لم تعلم بالعتق فقولها بيمينها ولم اعلم
البراءة وان كانت حين العتق بالغة عاقلة فالقول قول الزوج
بيمينه حين ابرائه منه ويفرق بان الصغيرة يعتق عليها بغير
علمها بالقران والكبيرة لا يعتق عليها الا باذنها بالعراق
قلت وهذا الظاهر في الثيب دون البكر المجبرة فعل لا استاذن
اصلا ولو ابرا عن دين ورثه ابيه وادعى انه لم يعلم موت ابيه
صدق بيمينه بخلاف ما لو انه ظهر فان المصدق بيمينه للفرض
مس فان لم يعرف حلله من كذا الى كذا اقلف ويوخر
من هذا النص ان الابرا من المجهول المجهول الا بهذا كما هو
المصنف ادعى دارا في يد رجل واقام البينة انه اشترى الدار
من رجل واخرج قبالة مشتملة بالشرا وان ذلك يوم فيه
في يدي فلان البايع وملكه فتسمع واعلى جميع ما في القبالة
فان الملك بحلفه الشهادة لا يثبت للبايع حين باعها لان
القبالة مشتملة على اقرار البايع والمشتري فيشهد والتسمع
سمعنا لا يثبت بقولهم ملك للبايع حتى يشهدوا انه يوم
باعها كانت ملكا له وهذا اعلم لحرز ليس في القبالة وانما
لم تسمع من جهة الملك ادعى ان اباه اوصى له بالدار القائمة
وهي تخرج من الثلث واقام على ذلك بينة لم تسمع حتى يشهد
انها كانت ملكه يوم اوصى وقبضها باخرجها عن ملكه
ولا علمنا رجوعه عن هذه الوصية ولا غيرها بادخال الغير
معه في ذلك فان علموا قبول الوصية تسمع واقالوا
وان فلانا الموصي لم يقبل هذه الوصية عنه ما بلغه موته
فلم يقم من مجلسه حتى سلمها فحكم له بذلك ولو قال انا وفلان
شريكان في نصف الدار او في هذا الدار فالظاهر انه
بينهما نصفان قلت فالمعنى ذلك ان المقر له الربع او الخمس

او العشرين امي انيابين ما ليسمع نحلف معه لان ذلك يحتمل لانه شريك
مال وانما الظاهر الاول قلت وهو المشهور عند الجمهور وفي النفس
منه شي والثاني هو المختار لان غالب الناس يطلقون هذا اللفظ
لم يرادي حر يتبول فالمهم زيد شريكي في كذا او شريك عمرو
في كذا ويريدون به اصل الشركة وان قل خبر زيد والله اعلم
ادعى عليه الفا فقال له علي الف من بيع ولم يزد على هذا لم يلزمه
شي الا ان يقول عن بيع قبضته فلو سكت ولو قال كان علي الف
لم يسلم حتى يقول قد قبضته فلو سكت انه وهب منه كذا
الى فلان من بيع صح قلت قال المقر لم اقبض المبيع ولو سكت ان عليه تسليم الالف
عليه تسليم ذلك سبحانه انه يا ثبن شهد المبيع لم يتقبل منه لان قولها
الف دينار من بيع ثم قال لم اقبض وكذا لو قال الفار على التسليم
في الصورة الاولى لم يلزمه شي الى اخره فيه نظر وكذا انه لو ادعى
انه اشترى منه كذا ولكن انا انكر فاقام البينة منه فلم يسمع منه قلت وقوله
والمدعى عليه بالمبيع وان كان لابن عمه لو انه لو باع عبدا اثم
ادعى انه كان اعتقه لم يقبل منه لانه يريد فسخ البيع فان اقام
البينة فسخ البيع لان هذه الدعوى ليست للبايع بل الحق للعبد
وانه لو باع دارا ثم قال هي وقف على ابني لم تسمع فان اقام البينة
سمعت ونقض البيع لان الحق ليس للبايع بل لابنه وانه لو باعها
ثم ادعى انها وقف عليه وعلى ولده لم تسمع دعواه ولا
لانه يكذب لهما كما قال الشافعي اذا قال في المرابحة قامت علي
بتسعين ثم قال قامت على بعاية واقام بينة لم تسمع لانه كذبها
وهكذا قال في الشفعة ولو زعم انه اشترى بالف فاخذه
الشفيع بالف ثم اقام البايع البينة انه باعه منه بالفين اخذ
من المشتري ولا رجوع للمشتري على الشفيع لتقدم اقراره
بالشرا فلو اقام المشتري البينة بالشرا بالفين لم تسمع لما
تقدم وسوا قال عند البيع هو ملكي وليس بوقف اولم يقل
باعها فان بيعه معناه انها ليست بوقف وانها ملك فاذا

فاذا قلنا لا تسمع دعواه لم يلزم المشتري الثمن وله ان يتصرف في الدار
تصرف المالكين فاذا مات البايع فصار الوقف الى اولاد
فاقاموا البينة وانتزعوها ثم يرجع المشتري بالثمن في تركة
البايع ويرجع به ورثة البايع على المشتري بالاجرة من كونها في يده
من وقت البيع الى يوم موت البايع تلف في رجوعهم بالاجرة
نظرا للمصالح الان مدة اجرة الصالح نفعه اذا الوقف مشترك
بينه وبينهم بخلاف ما اذا انهدما وقد يقال اذا كان مشتركا
فلم تسمع بينته بالنسبة الى اصحابهم دون نصيبه فالربا عجا
ثم قال ربع وقوله على ابني فانه قد ذكر قبل هذا انه تسمع البينة منه
لان الحق ليس له بل لابنه فتامل هذا وقد مر وانه لو كان كذا فان شهد
قال كان التزويج فاسدا الا انه عقد بولي وشاهدي عدل قبلت
البينة ولم يقع الطلاق وان سبق اعترافه ايضا بانه بولي وشا
شهود واقام بذلك بينة نظر ان كان لم يعترف بانه عقد بولي
وشاهدي عدل قبلت البينة ولم يقع الطلاق وان سبق اعترافه
ايضا بانه عقد بولي وشاهدي عدل لم تسمع بينته وليس له ان يحلف
في مسألة المرابحة عدم قبول بينته وفصلت انت في التزويج
فقال الفرق ان قوله تستحق مرابحة لم يظهر بنفيه سوله
ثانيا عادة وقوله في الزوجة كانت بلا ولي لم يكذب نفسه
واما قال صفة التزويج انه من غير ولي تسمع منه ولم ينكر
التزويج فبينته اثبتت سببا اخر لم [illegible] ينقض اعترافه
بخلافه بخلاف ما اذا انقض من قوله انه يزوجها بولي من شاهد
الا ترى انه لو اعترف ان عليه لفلان مائة قفيز حنطة
كذا اسلم بمحله كذا انما طولب في محله فان اسلم
لم يبع لان ثمنه كان دينا على محله سنة او اقام بينة بذلك
قبلت ويبطل السلم لانه لم يكذب السلم انما اثبت صفة لعقد
بان الثمن كان دينا بدين فقد اماذكرنا قال ولكن ان
لو قال عليه بالف واستحلف عليه ثم قال الحال عليه

انه كان عن بيع فاسد واقام بينته قبلت وبطلت الحوالة لانه لم يبين
اعترافه ان الحوالة عن بيع صحيح حتى لا تسمع بينته ولكن الموقفا منها
اوصا ولكنا حكما بان لا حق للمحال واحد منهما فصار بالعرعة
لصاحبه ثم ادعى غلطا في القسمة واقام بينته بالغلط تقبل
القسمة وانه لو كان له عليه مائة درهم فقبضها وابرأه ثم
ادعى انه وجد زيوفا واقام البينة فانه من اسم نقد البلد
جميعا الزيوف لم يتضح البراءة وكان له المطالبة بابدال الزيوف
ولا كذلك ان يقال انه اعترف بالبراءة فلا تسمع شهود كل شيء
بذلك كما ذكرنا قال وجملة هذا الباب انه اذا ادعى شيئا ينقض
عليه البايع او المشتري او الزوجين ثم يكن ما ينقض اعترافه
به صريحا واقام البينة بذلك لم تسمع بينته ومتى لم ينقض على شيء
من بيع او شرى او تزويج مطلقا ثم ادعى صفة في البيع او الشرا
او التزويج بما يوجب بطلان العقد لم يقبل منه فان اقام
البينة قبلت وابطل البيع والشرا والتزويج ولم يقع
الطلاق وجاز لهما تجديد عقد النكاح بعد اذا اتفق الزوجان
على ذلك فاما اذا انكرت المراة فاستشهدت به البينة قبلت
وابطل البيع والشرا والتزويج ولم يقع الطلاق وجاز لهما
تجديد عقد النكاح لم يكن لها ان تنكحه وان اقامت
المراة البينة بفساد التزويج في الاصل والرجل ينكره لم يكن له
ان يتزوجها وانه لو حلف بالطلاق الثلاث ان لا يدخل ثم
اراد دفع الطلاق فقال ان عقد نكاحنا فاسد لعدم
الولي والشهود او قال كانت معتدة واتفقا الزوج
على ذلك او ما استيقنه فالحكم في رفع اليمين بالطلاق يعرفها
بعد ذلك طلاقها وافق على دخولها فتمتى دخل وقع فان
اقاما البينة او احدهما انه تزوجها ووقع في القول تجديد
نكاحها صحيح وارتفعت اليمين وكان حلف على عقد

النكاح اسح وانه ادعى ان قيمة الجارية المتلفة الف وقال الغارم
بل مائة واقام على ذلك شاهدا وامراتين قال ابو اسحق يقبل لان
التقويم ان كان طريقه طريق الفتوى فللنساء مدخل فيه وان كان طريقه
ما يوجب المال وقال ابن ابي هريرة هما قسمان لحرو وهو ان طريقه
طريق الحكم فلا مدخل للنساء في الحكم قال ابو الحسن والاولى عزا الى
اسحاق ولو اقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه فاسقطنا البينتين
فالقول قول الغارم بيمينه قلت المعروف القول بالتساقط عند اختلافهم
في القيمة غريب وانما لو شهدا انه غصبه كذا او اتلفه عليه ولم يبينا
مقدارا فهل تقبل فيه وجهان والقبول قال ابو حنيفة قلت
وعلى هذا يؤخذ المشهود عليه بالبيان كما يؤخذ به المقر وحكمه
مبين في كتاب الاقرار والله اعلم فصل في فروع مبددة من
فتاوى الشيخ ابي عمرو بن الصلاح رحمه الله
فاستغله سنين باعه ثم ما
للبايع تعرضه ثم انكر المشتري وحلف على نفسه فهل
عليه به اجاب ليس له تعرضه ما استغل ومن انكر الاستغلال فنعا من البينة
وهو غائب عن الاعير لانه يزعمه اياه لانه يزعم انما استغل ملكه
بسببه ان ينفسخ البيع ومن نقض عليه بيمين المشتري
المسئلة بحالها كان على صاحب الكرم البيع بهذا هو الاظهر من الوجهين
اياه به او بمثله دين للمشتري فباعه
كما سبق قال يتعين ومن وقع التقاص ثم انكر المشتري الشرا
وان البايع يبيع الكرم ليستوفي من ثمنه هاهنا الوجه الاخير من الوجهين
الدائن على حقيقة استيفاء الدين ولا يكون له ذلك الا ان ما اخذ المشتري
ياخذ منه الدائن وقيل لا يجوز اصلا باع عبدا ثم ادعى
البايع انه كان مملوكا حالة البيع فهل صح دعواه وهل
اذا اقامت البينة يصدق ما ادعاه الى استرجاع العين
ام لا قال اذا ادعى انه كان مملوكا وان تسلم الملك
للمبيع لم ياذن وحيرر دعواه بشرطها فان عرف ان البايع
كان مملوكا فالقول قوله مع يمينه اذا لم تقم بينة على
خلافه وان لم تعرف له حال عبودية لم تقبل دعواه المذكورة

بغير بينة قلت وما ذكره مشكل يدرك اشكاله المتفطن المتامل
باع دارا ثم استاجرها من المشتري ثم مات وهي بيد ورثته
بيت المال ووضع نائب بيت المال يده عليها بناء على انها
موروثة فاثبت المشتري الشرا والاستيجار لم يكن لنائب
بيت المال مطالبته باثبات ان الميت لما باعها كان مالكا
لها كما لم يكن ذلك للبايع في حياته فكذا من يقوم مقامه منتقلا
عنه قلت وهذه المسئلة مفهومة مما تقدم ولكن فيها تفصيل
عن اسحاق هناك وذكر انه لو فرض الحاكم للطفل
نفقة معلوما لنفقته وكسوته واذن لحاضنه اما ابوه او امه
او وصيه او قيمه الحاكم في استدانة ذلك وصرفه عليه او في
انفاقه عليه من ماله ثم يرجع به في مال الصغير فاذا حضر
وادعى انه فعل ذلك وطلب الرجوع في مال الصغير حلفه
الحاكم وجوبا على ما ذكر من موجب استحقاقه فانه حكم
على الصغير استيفاء وهو حسن واضح وانه لو ثبت على غائب
دين فباع الحاكم داره في وفاته ثم حضر الغائب وابطل
استحقاق الدين عليه بفسق الشهود او باقباض الدين او
البراءة منه فانه يبطل البيع المذكور اسح قلت وحكيت فيما
سبق عن البحر انه لا يبطل البيع لان الحاكم كان له ان يبيع
والمختار ما افتى به ابو عمرو رحمه الله وانه لو احال
غريمه بدينه على مديون له فادعى المحتال بالحوالة على
المحال عليه فاعترف بالحوالة لكنه ادعى ان المحيل كان
ابراه من الدين قبل الحوالة واقام بينة بذلك سمعت
في وجه المحيل وان كان المحيل بالبلد يتيسر احضاره
مجلس الحكم اسح قلت وهذا كاف في دفع المحتال
بالبلد يتيسر احضاره اما الحكم بالبراءة من دين المحيل
وهو غائب من حضوره والاعذار اليه وهل يرجع المحتال

بر بينه علي الجبل وان كان قد كذب الحال عليه في دعوى البراءة
بهذا موضع نكتة يحتاج الي تامل وتفصيل وانه لو وكلته زوجته
في تخليص حقوقها فاحضر رجلا الي الحاكم وادعي عليه حقا
لها تشهد ابو الوكيل عند الحاكم عليه لها بذلك فالظاهر
قبول شهادته وان كان فيه تصديق لابنه كما تقبل شهادة
الابن وابنه في نفسه واحق قلت وفي التشبيه وقفة
وهذا اذا لم يكن لباب الشاهد مدخل في ثبوت الوكالة
ولا دلالة الاستيفاء اما لو لم يثبت له ذلك الا بشهادة ابيه
فالظاهر انه لا يقبل والله اعلم وانه لا يطالب الوكيل ولا
غيره من المدعين باثبات اصل الوكالة وكونه مطلق
التصرف اما الان دعواه تضمنت ذلك وكونه صرح في
دعواه بانه مطلق التصرف وانه ينبغي تسلم بابن عيينه
ودعواه هكذا مسموعة لا محالة واما انه يكتفي في ذلك
بظاهر الحال كما اكتفي في الشهادة علي الاقرار في انه
لا يجب التعرض لكون المقر طائعا عاقلا بالغا
صحيحا اشتراط التعرض لذلك وجه بعيد في البسيط
وغيره المذهب المشهور خلافه ولا جرم ان لم يقل احد هنا في
توقف صحة الدعوي علي ما تقدم ذكره فانه يتم ان يكون
خرقا للاجماع قلت وفي عدم مطالبة مدعي اطلاق
التصرف بالبينة علي اطلاق تصرفه نظر اذا علم انه كان
محجورا عليه بالسفه قبل دعواه وقلنا ان دعواه بالمال
غير مسموعة كما سبق ثم ذكر انه لو اثبت دينا علي ميت
وان ورثته قبضوا من تركته من قد كان توفي ذلك الدين
ان صحة الدعوي واقامة البينة لا يتوقفان علي اثبات
الرشد لمثل ما تقدم من بعض ان ادعي الوارث كونه
غير رشيد فالقول قوله مع يمينه والمدعي محتاج في
توجيه المطالبة الي اثبات رشده بالبينة والا فلا توجه

المطالبة علي ولده ليقع الالزام في ماله واما المدعي نفسها
واقامته البينة باثبات مضمونها ولا يصرف بذلك عنه
ولو بين دون الميت ثم وجدته مسطورا ان الدعوى
عليه تسمع الا اذا لم يكن للمدعي بينة تبنى علي ان اليمين
مع النكول كالاقرار او كالبينة اصح وبابي بهما ما ذكرناه
ويعرف ذلك ما سبق في اول الدعاوي وانه لو اقر له
بدين ثم طلب يمينه علي انه لم يكن مضارا ثم اقر بها علي
عادة بعض الناس حلف له علي ذلك ويكفيه الحلف
علي الاستحقاق ولا يكلف ان يحلف علي نفي المضارة
فقد يكون الدين ثابتا بسبب اخر وراسه في مسائل الشتوي
في تعليق القاضي الحسين رحمه الله في مسائل ابي عاصم المرهون
المعروفة ان ما جرت العادة بكتبه في الكبالات من منزله
بعت واستوفيت الثمن اذا ادعي انه ما استوفاه وكتب
واقر علي العادة قبل جريانه فدعواه مسموعة ولكن
المقر لم يحلف بالله بانه دفع اليه الثمن ولو قال اي اسجل
عليه الالف بسبل ويسمع لاحتمال انه ابلى عليه ما ضمنه
الف درهم كانه مع رهن بها له لا البيع بعينها واراد
المشتري الرجوع علي البايع بالثمن هو احق له باقرار
المذكور اصح وفي هذا الكلام الاخير قلت وانه لو اقر
انه قبض كذا درهما من زيد وسلمه الي عمرو فالدين
له علي زيد ثم مات المقر وزيد وطلب ورثته زيد الرجوع
في تركته المقر بما قبضه لا يعتبر اقرار بالبيع وبأنها مبنية
علي بدل فالبيع والحكم اليه ومقتضاها ان الملك يزول
القابض بمجرده ويبقى ذلك الي ان يثبت كما يظهر من كلام صاحب
الروضة ولا شك انه لو قال احدث من فلان الف

كان لي عنده قرضا وانه يؤسر به علیه وانه لو اقر ان جمیع ما في
يده الثلث منه لفلان وملكه ثم اقر ان الذي كان في يده لفلان
الاقرار ثلثه الاف درهم ثم مات المقر فلا يجوز للشاهد ان
يشهد بان المقر له علیه الف درهم من غیر تفصیل لم يشهد
بالاقرارين على وجههما ثم اذا احلف المقر له مع الشاهد
حكم له بجميع الالف من تركته ثم قال وهكذا القول اذا
سمع الشاهد اقرار شخص ان لفلان علیه الف درهم
فله ان يقول ان له علیه الف درهم لما بينهما من التفاوت
على ما لا يخفى انتهى **قلت** سبق قبل باب القضاء على الغائب
ما يخرج منه ان ظاهر المذهب والمنصوص ان للشاهد
ان يقول في مسئلتنا هذه اشهد ان له علیه الف درهم
وذكرنا ثم كلاما مشبعا في ذلك وان ما ذكره الشيخ هو المختار
من الاوجه وان كان ظاهر المذهب خلافه فاعلمه وسئل
عمن اقر ان جمیع ما تشتمل علیه هذه الدار من قماش وغيره
ملك زوجته فاتفق ثم مات بعد مدة في الدار وهما ساكنان
فيها فاقامت البينة باقراره فانكر الوارث كون الاعيان
الموجودة فيها عند الموت كانت موجودة عند الاقرار
وان الاقرار يتناولها وتوجه عليها اقامة البينة على ذلك
فطلبت يمينه بان تلك الاعيان لم تكن موجودة حينئذ
وانها غير داخلة في الاقرار فهل يحلف على نفي العلم
او البت فان قال الوارث انك لا تستحقين ما في الدار
الا حصة الميراث وهو الربع فهل يسمع منه ذلك
اجاب رحمه الله يحلف انه لا يعلم ان هذه الاعيان او شيئا
منها موجودة في الدار المذكورة وقت الاقرار
المذكور او انه لا يعلم ولا شيئا منه داخلا في اقراره
لها وما قاله هذا من الالفاظ ولا يقنع منه بانها

بانها لا تستحق مما في الدار سوى حصتها من الارث وبتقدير
وجه ذلك ثم قال ثم بعضهما جهة اخرى تمنع من انا نقنع منه
بالحلف انها لا تستحق من ذلك سوى حصتها بالارث
وذلك لان اليد لها في نصف ما في الدار المذكورة لكونها
مسكن الزوجين فاذا لها ان تحلف على استحقاق نصف هذه
الاعيان نظرا الى اليد وان قطعنا النظر عن الاقرار
قلت كلامه مصرح بقبول قول الوارث بيمينه في انه
لا يعلم كون الاعيان التي في الدار كانت فيها عند الاقرار
وفيه نظر اذ فيه الغاء الاقرار والبينة بالكلية بخلاف
ما لو ادعى ان بعض الاعيان لم تكن موجودة احسن
فهذا يحتمل على ان القاضي الحسين افتى كما سبق انه لو اقر
في مرض موته بان ما في هذه الدار لفلان ثم مات وتنازع
الوارث والمقر له في بعض امتعة الدار فادعى الوارث
انها لم تكن فيها وقت الاقرار وقال المقر له بل كانت
فيها فالقول قول المقر له وعلى الورثة البينة انه نقل اليها بعد الاقرار
فتامل ذلك وتدبره وسئل عمن مات ووجد في تركته
حصان اسهب علیه دبوس مستغرقة التركة فادعت
زوجته كنانا صورته انه اقر في صحة عقله وجسمه قبل موته
بمدة طويلة قدرها سنة او اكثر بانها تستحق في ذمته
الف درهم وانه عوضها عنه الحصان الاشهب
وسلمه اليها ولم يذكر في الكتاب غير هذا ولا
يشهد احد علیه بغير هذا اللفظ ولم يشهد احد
على المرأة بقبول التعويض والقبض والاعتراض ثم لما مات
قالت ان وجه هذا هو الحصان الاشهب الذي
عوضني وقبلته وقال الغرماء هذا حصان اخر فعليك
البينة ان ذلك الحصان الاول **اجاب** اذا احلفت حكم لها

به لان ذلك الحصان بانى عملا الاصل ولا موجود غير هذا الملف
من هاتين المقدمتين ان يكون هو ذلك يتعلق بالوفا الكلان
عندي ثوب ودفعه فلم يصفه ثم مات ولم يوجد في تركته
غير ثوب واحد فانه يتعين عليه قوله وسئل عن افترت و
واستهلت عليها ان كل مكتوب يتضمن فيه اقرار ابيها لحاضرين
اربعين ثقفوا بالحل زور وانها لا تستحق في ذلك المكتوب شيئا ثم
ادعت على تركة ابيها باربعة الاف درهم واظهرت مكتوبا صورته
هذا ما اصدق فلان فلانة وان ابا المراة قبض من مهرها اربعة
الاف درهم واستحلف عليه بقبض المال الذي هو مهرها فقال
الحاكم الثابت عند اقرارها فقد يكل هذا باقرارك المذكور
فهل لا يمكن ذلك اجاب رحمه الله لا يبطل بذلك ما تشهد به
البينة عليه من انه قبض ذلك وانما يقدح ذلك في اقرارها بالقبض
وليس في مكتوب الصداق اقرار بالقبض فان قوله واستحلف
عليه بالقبض من شاهد القبض من غير ان ينطق باقرار
والله اعلم وسئل عمن استاجر شيئا وسلم اجرته الى الاجير
ثم اقر انه لا حق له عند الاجير اقرارا عاما فيا لكل حق على الاطلاق
ثم بان فساد تلك الاجارة فهل له الرجوع بتلك الاجرة اجاب
له الرجوع لان الاقرار المذكور بناء على الظاهر من الصحة الذي
انكشف خلافه وهذا اوضح من المنقول وهو انه اذا اقر بان
ما اشتراه ملك البايع ثم استحق بالبينة فانه يرجع على البايع على
ما قطع به كثيرون او الاكثر والقفال منهم وهو الصحيح
قال الامام واليه ميل المفتين لانه بنى اقراره على ظاهر
الحال وقد انكشف بالبينة خلافه قال وقد اتى في السمط بضابط
اراد المعنى بما ذكرته ان الرجوع يقبل على هذا المذهب
المختار عن كل اقرار يستند الى الظن ولا يتصور في العادة
استناده الى القطع اما ما يتصور استناده الى اليقين
فلا يقبل فيه الرجوع والالتفات الى قوله بنيته على ظن

الكشف بالحجة بعد انه باطل بل ان اراد التحليف بعد ذكره حجته فهذا
فيه الخلاف في الاقرار بقبض الرهن بعد انفع ما ذكره ثم لا بد
من ذكره مستند رجوعه في قبول دعواه بذلك اجزستا
ثم ادعى انه كان عند العتق سفيها فهل تسمع دعواه واذا
قامت البينة بالسفه وبينة بالرشد ايهما تقدم اجاب
بعضهم بانها لا تسمع دعواه واجاب ابو عمرو رحمه الله تسمع
وهو من قبيل المسائل المعروفة التي منها من ادعى انه كان
حينئذ مجنونا او انه كان صبيا وهذا الخلاف ما اذا عتق عتقا ثم ادعى
انه لم يكن يملك العتق على المعتق عليه بان قال ان المبيع كان
مغصوبا او ان مطلقته لم تكن زوجته فانه لا تسمع دعواه لمناقضتها
ما تضمنه اقدامه على العتق من الاقرار بكونه مالك العتق عليه
وليس يدعي عدم اهليته للاقرار وحسن وقد افترضنا فالسمع منه
ما يناقض اقراره واما هنا فمعول الذي يدعيه من الاقرار
ضمنا المتضمن صادف عدم اهليته فلا اقرار [illegible] قلت
وفيما ذكره كلامان الاول ان ما ذكره فيما اذا عتق عتقا ثم ذكر
انه لم يكن له تعاطيه نحو وجه المذهب المنصوص خلافه على تفصيل فيه
ذكرناه في غير موضع ويأتي ايضاحه في فصل مستقبل ان شاء الله
تعالى والثاني ما ذكره في قبول قول السفيه ظاهر فمن بلغ سفيها
محجورا عليه اما المهمل ففيه نزاع والراجح انه كالمحجور عليه حسا
واما من طرا سفهه بعد ثبوت رشده فقد [illegible] فانه نافذ على
الاصح الى ان يتصل به حجر معتبر وحينئذ يظهر ان لا تكفي
فيما نحن فيه يتكلف قوله انه كان عند العتق سفيها فتامله
ثم قال ابو عمرو واما تعارض البينة فيما ذكرنا الناقلة منهما
مقدمة على المستصحبة ويختلف ذلك باختلاف صور ما تتفق الشهادة
فان شهدت بينة السفه بتبذيره و[illegible] تفارق البلوغ
مستمرا الى حين العتق قدمت على بينة الرشد لعلم البينة

على المعدّلة ويمكن ان يجري هذا المجرى وان شهدت بينة بانه
غير رشيد وبينة بانه كان عند العقد رشيدا فبينة الرشد
اولى ويمكن ان يجري هذا المجرى ابنتي توفي عن ثلثة
اولاد صغار وزوجة واقر ان لا وارث له سوى ابنه وانه
الوصي ذلك عند الحاكم بنى اقرار الميت بانه لا وارث له
سوى ابنه فلما طالبه الحاكم باثبات عدد الورثة بالبينة باع شيئا
وشهدت بينة بانه رشيد حالة البيع وشهدت بينة بانه كان
حسن سفيها مبذرا ازدرت بينة على بينة الرشد نقل ثم
البينة الجارحة على البينة المعدّلة شهد واحد ان الحاكم
الثاني ثبت عنده تطليق فلانة زوجته بنت فلان بن فلان
ولم يذكر عددا واشهد اعلى الحاكم المذكور بالحكم بذلك
وانه استشهدهما عليه به وشهد الشاهد الثاني لم يعين المرأة
ولم يشخصها بل ذكر نسبها واعترف الزوج ان نسب
المدعية ذلك لم تعين المرأة ولم يشخصها بل ذكر نسبها واعترف
فهل تلفق الشهادة ويثبت اصل الطلاق اجاب الشهادتان
وما يلتفت فكان الجواب انه ينظر فان اختلفا فيه من التعيين
بالتشخيص والتعيين بالنسب بان نقلا عن الحاكم المذكور
فشهد احدهما عليه انه قال ثبت عندي تطليق المذكور
لفلانة وشهد الاخر انه قال ثبت عندي تطليقه لفلانة بنت
فلان لم تلفق شهادتهما وان لم يسندا ذلك عن الحاكم لكن عين
احدهما المشهود لها بالتشخيص وعينها الاخر
بالنسب على الوجه المذكور فتلفق شهادتهما والحال هذه
ويثبت اصل الطلاق تلك وما يلتفت الى نص الطلاق
الفتوى بعدم التلفيق ويحتمل ان يكون هذا التفصيل
لجامع الفتوى لا لابي عمرو والاول اقرب وقد نقل الرافعي
اعترف الزوج بان لا زوجة له سواها انه يقع الطلاق

بينتها مطلقا وفيه توقف احتيج الى بيع ملك على يتيم فقامت بينة
بان قيمته مائة وخمسون فباعه القيم عليه بذلك وحكم الحاكم
من البينة المذكورة لصحة البيع ثم قامت بينة اخرى بان قيمته
حينئذ مائتان ودون فانه ينقض الحكم ووجهه انه حكم بناء منه
على البينة السالمة عن المعارضة بالبينة التي هي مثلها
او ارجح وقد بان خلاف ذلك وتبين استنادا تابع من الحكم
الى حالة الحكم فهو كما قطع به صاحب المهذب من انه
لو حكم للخارج على صاحب اليد ببينة وانتزعت العين منه
ثم اتى صاحب اليد ببينة فان الحكم ينقض مثل العلة المذكورة
وفي مسألة المهذب وجه يطرد هاهنا فلنا في النفس من
صحة التشبيه والحكم بالنقض شيء وقد يفرق بان الشهادة
بالقيمة تخمين وحدس بخلاف الشهادة بالملك وقد سبق غيره
ان المشهور انه اذا تعارضت بينتان في القيمة حكم بالاقل
ووجهه بانها اطلعت على سبب منقص خفي على الاخرى فانه
كما ذكره ابو عمرو رحمه الله وجب طرده في اجارة املاك الايتام
وكذا لو ... اجارة الاوقاف والله اعلم انسان في وسط ملكه
طريق مشترك بينه وبين جماعة يمرون فيه الى املاكهم
فطالبهم بان يشهدوا على انفسهم ويعترفوا بملكه
ذلك اولا وان لزمهم فهل له ان يمتنع حتى يشهدوا على
انفسهم بالاقرار او لا اجاب اما الاقرار فواجب بالنص
قال الله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على
انفسكم واستشهادهم على انفسهم في الاقرار وقد رحمه الله
ان الاقرار ولعيب عند الحاجة اليه على كل من عليه
حق لادمي او لله تعالى لا يسقط بالشبهة كالزكاة وذكرها
ثم قال وهذا الذي ذكرته ينبغي ان يكون هو المعتمد

ولا يصدقا عنه كما ذكره صاحب التتمة من انه لو قال لمن عليه الدين
استغل على دينى فالذي قطع به الاصحاب انه لا يلزمه ذلك وهو
كما اختار في التقريب وحكى وجها عن بعضهم انه يلزمه ذلك لا اصل له
ولا اعلم من المذهب بعد افراد الامام وعن من وجد بالة اجما
خربا للنقل المذهب وكانه رأى انه يستغني كالرهن والكفيل فانهما
لا يلزمانه والفارق قائم عند التامل وقد قطع الرسد بانه
يلزم الراهن عند قبض المرهون للاستفاع الا انها ذكل موجود
فالسد فان قلت لم ان يستحق مستحقين واقتضى على الفسهم
فانه لا يلزمه الاقرار على وجه الفرض ولو اقروا لا اقر بما انكروه
المشاركة مستمسكين باليد والله اعلم ابتداء ابرا عا ما
مطلقا واقر انه لا حق له عليه على الاطلاق وكان له عليه سبق ان
من الرسس سلما وادعى انه لم يعلم به حالة الابرا ولم يرد اجاب
بانه يصدق بيمينه وذلك لان العموم منتشر الافراد لا يدخل
تحت العدد الحصر وغيبته بعضها عن الذهن ليس على خلاف
الظاهر فاذا ادعى ذلك قبل قوله مع اليمين فان قلت ان الاسعى
ان لا كلم للعموم وملحق ما الاقرار بالمجهول وجب حكم بعمومه
على ان تناوله لجميع الافراد هو الظاهر ويلزم من ذلك ان تكون
دعواه عدم ارادته على خلاف الظاهر قلت نعم تناولها لجميعها
هو الظاهر ولكن الظاهر قد يترك عند الدعوى في بعض
المواضع وان يعمل به عند عدمها ومن ذلك اذا قيل اطلقت
زوجتك فقال نعم طلقت حكم عليه بالطلاق اذا اطلق ولم يدع
خلاف ذلك فان ادعى انه اراد انه كان طلقها في نكاح متقدم
وكان لما قاله اصل قبل قوله وهو على خلاف الظاهر المعمول به
عند الاطلاق وما نحن فيه من هذا السبب فيه ان الدعوى
في مشابهة ترك الظاهر عند وجودها وهذا لانه ادعى
عدم العلم بالفرد المعين الذي ادعاه والاصل عدم
علمه به فالظاهر يدل على علمه به فكان قوله فيقبلوا في
عدم علمه به يلزمه منه عدم تناول عموم اقراره له وهو وجدت

على موافقته بما قررته نصا عن الشافعي رضي الله عنه ذكر صاحب
روضة الحكام انه لو قال لا حق لي في يدي فلان ثم قال لم
اعلم كونه في يده وقت الاقرار صدق عند الشافعي حلفا فلابد
وينبغي ان لا يقبل الرجوع عن الاقرار في كل ذلك الا اذا عقل
تناوله بل يقبل مثله في مثل ما في الصورة المذكورة افتراق
بهذا وقف صحيح لازم على ولد فلان من غيره ذكر لمن وقفه والوقت
الاقرار لم يأت فاقام باقي الورثة على اقرار المدعي للوقف بانه تلقى
الوقف من ابيه في مرض موته وان الموقوف لم يزل ملكا لابيه الى
ان وقفه عليه في مرض في تاريخ متقدم على تاريخ اقرار ابيه
الموصوف او لا فعل سقط ذلك بهذا ويترك اقرار الاب على هذا
المعنى المنقل وعليه اجاب بانه اجاب في الاستفتاء جماعة من المشايخ
اجابوا عنها بجوازه وامن بعض المتفق عنه بان مرض اجابته
والتثبت ايا ما ان ذلك المطلق يتنزل على هذا المعنى كنظائره
التي سهلانه لو قامت بينة على اقراره ان لفلان عليه الفا وقامت
بينة اخرى انه اقر انه قبض من فلان خمسين مائة في شعبان وبلاء
في رمضان وما ثبت في شوال في ذلك المطلق يحمل على المقيد
ثم بسط الكلام في تقرير ذلك فراجعه اقر لرجل بدين معلوم
واقر المقر له انه لا يستحق على المقر دينا ولا بقية من دين والاقرار الى
جميعا في يوم واحد معين من غير ان يبين ايهما اصل فيا بهم
يعمل ويطل ثم ذلك من المطالبة بالدين المذكور اجاب
رحمه الله يحكم ببينة الاقرار المتقدمة فانه ثبت به اصل شغل
ذمته اذ لو لا لجعلنا اقرار المقر له تكذيبا للمقر ولا انصرف
الى ذلك بالاحتمال واذا ثبت اصل الشغل والعرض يصدق
الاقرارين تعارضا بصار الى نقل بعضها بنقل بر تاخر
الاقرار الثاني عن الاقرار الثبت بناء على احتمال طرآن البراءة

نبينقض

و الاسقاط فانه لايترك اصلا للشغل باحتمال نقض السقط
نصد تبيحها بنقد بعد وقوع الاقرار الثاني قبل الاقرار المنتسب
و اذا ادعى المنزله بعد اذلك مقبول و الله اعلم اسع قلت
و سبق عن روضة الحكام انه اذا شهدت بينة بالمال و الاخرى
بالابرا فبينة الابرا اولى ان اطلقتا و ان وقتتا فالمتاخرة
اولى و ان اطلقت بينة وارخت الاخرى فعن ابن ابي هريرة
ان بينة البراة اولى لانها انما تكون بعد الوجوب ويحتمل ان
يجعل كما لو ذكرنا وقتا و احدا فيتعارضان انتهى وهذا اقل
تنازع فيما ذكره ابو عمرو رحمه الله سئل عمن اقر بملك بعد
يده ولتصرفه انه وقف عليه وعلى جهات بعده هل يثبت بعد
الوقف باقراره فاجاب بلغني عن جماعة من المفتين فيلكن الحج
افتوا بثبوته و ذكر صاحب روضة الحكام فيما لو اقام الخارج
بينة الوقف واقام صاحب اليد بينة بالوقف انه هل ترجح بينته
فيه وجهين احدهما يرجح و الثاني لا ترجح لان اليد لا تدل على الملك
لا على الوقف يعني هذا بعد القطع في كتاب الاقرار وهو نقض
وسئل في كتاب الشهادات عن رجل بيده ملك لا منازع
له فيه انه وقفه عليه فلان وعلى نسله ثم على جهة سوية هل
يثبت الوقف اجاب لا يثبت الوقف عليه باقراره فهو
كما لو قال صاحب اليد اشتريته هذا من فلان لم يثبت
الملك له و ان كانت اليد له ايا اذا قال هذا موقوف علي ولم
يعين و اقتصر فينبغي ان يثبت ذلك باليد لانهم اذا قلنا
الملك في الموقوف للموقوف عليه و دعوى ذلك على الالحاق
كدعوى صاحب اليد الملك على الالحاق وان كان لا ينتقل
منه اليه لكن يفرق بين المعين و المبهم اسع ملك
و سبق عن فتاوى القفال خلاف هذا وتكلمنا عليه وهذا
هو المختار وهي مولد وقف فلان على تفصيل بعد ما ذكره

فيما ظنه

وسئل عمن اشترى بيتا لا يعلم ملك و انه يعتقد البائع ان الملك لم يزل ملك
البائع الى ان مات وخلفه لورثته و اثبت حصر ورثته وان
البائع يخصه من الملك القدر المبيع فادعى اخو البائع ان اباه
وهبه الملك جميعه هبة صحيحة مقبوضة و اثبت ذلك فاقام
المشتري شاهدا اني غيبة البائع ان الاب رجع في الهبة المذكورة
فهل تسمع دعواه ويحلف مع شاهده هذا بعد ما كان هو فانه يدعي
ملكا لغيره منتقلا منه اليه متلقى للوارث فيما بين عليه من ملك لمورثه
قلت ولا يخلو اذا ذكره عن نزاع وربما قيل مشابها يخرج منه خلاف
ما ذكره اوخلاف فيه رجل بيده عقار يتصرف فيه مدة طويلة
فادعى مدع عليه انه يستحق تسليمه و انه بيده غصبا وتعديا فاجاب
ذو اليد بانه ملكه وبيده ولا يستحق المدعي تسليمه ولا تسليم شيء منه
فاقام المدعي بينة تشهد ان زيدا اقر له بهذا العقار بتاريخ
عينه سابق على الدعوى بعشرين سنة او اقل او اكثر ويكفل
بان هذا العقار كان بيد زيد المقر حال الاقرار له به ولم يزد
في شهادتهما على ذلك فهل ينتزع من بين المدعى عليه بمجرد
هذه الشهادة ام لا اجاب رحمه الله لا يثبت له الملك بذلك
ولا ينتزع ذلك المدعى عليه و المسئلة مسطورة على مايشبهها
من عوض سطرها العبادي وغيره على نحو هذا قلت

المشتري

من اخذ ملكا ولم يزل بيد المشتري الى وفاته ومات البائع
و زوجته فادعى وارثه انه مات وحلف الملك على وارثه
فانتقل والد المشتري ان الملك اليه عن ابيه و ان اباه
اشتراه ... ادعى وارث
البائع ان اباه كان عوض زوجته بالملك عن صداقها
و ورثتها و اقاموا على ذلك بينة وبيد وارث المشتري
ثابتة على الملك وبعد تقرير هذا يسمع دعواهم ام لا
اجاب لا تسمع دعوى وارث البائع على منافقة دعوله

الاولي فان قرنتها بتاويل بدفع المناقضة وكانت بينة المشتري وبينة المفوض مطلقتين التاريخ او احداهما فسا قطتا وعمل باليد ويحكم بها لوارث المشتري اقام بينة ان المكان الفلاني طريق تختص به و اقام آخر بينة انه طريق المسلمين غير مختص بذلك الرجل فنظر ان كانت اليد للاول يختص بالمرور فيه فقدمت بينته وان كانت اليد للمسلمين بان كانوا يسلكونه على العموم من غير منازع قدمت البينة الثانية ثم ابتاع شخص في عقد بيع ثم اقام بعد موت البايع بينة على العقد وطلب الحكم فهل يحكم له بيمين و اخذ ام لا بد من يمينين
اجاب ان نقل دعوى الدعوى و اقامة البينة عليها تعددت اليمين وان اقام البينة عليها دفعة و احدة اكتفي باليمين
له ارض وبها غراس يتصرف فيه غيره تصرف المالكين بلا منازع مدة مديدة ثم تنازعا فمن المصدق منهما وهل لصاحب الارض ان يبدل قيمته او ياخذه مجانا اجاب رحمه الله ان القول فيه قول المتصرف فيه بيمينه وليس لصاحب الارض ان يتملكه بالقيمة من غير رضاه وقوله بان تصرف المتصرف دال على كونه مثبتا للدوام في ارض الغير ويشهد له ما اذا تنازع صاحب السفل وصاحب العلو في سلم في السفل منصوب مثبت للدوام فالقول قول صاحب العلو لكونه المتصرف بالصعود فيه وان كان قرار من الارض لغيره قال و انما قلنا ان صاحب الارض ليس له ان يتملك الغراس بالقيمة لانه يستحق البقاء في ظاهر الحكم على الدوام و انما يتملك المالكون في غير ذلك كالعقد في الاجارة والاعارة قلت وقد يقال الجواب عن تملكه دعواه انه انه ملكه وحصه دفعا للمنع وان اعترف لذلك اليد بملكيته فهو متصرف فيه لغرض التملك فالصرف منه بالاسم الى التملك خاصة نعم في كون القول في ملكيته قول ذي اليد نظر وقد يرد على ما ذكره الحرف المتشبث في الدار المكراة ونحوها من السالم وغيرها اذا تنازعها الساكن والمالك للدار على ان في التشبيه الذي ذكره وجعه ظاهر فان السلم انما نصب ووضع للصعود الى العلو فيجعل العرف به

الغالب فيه مع صاحبه مع صحبة المتصرف ولا يجي مثل هذا في الغراس بل الغالب في الغراس انه يكون ملكا لصاحب الارض فتامله ادعى عليه بملك فاجاب بالانكار ثم اعترف بانه ملك لبني صميم فاثبت المدعي انه من بني صميم فهل يكون له نصيب فيه بمقتضى اعتراف الخصم انه لبني صميم وهل يدخل البنات واولادهن في هذا الاعتراف وضميم جد المرجود بن بوهيف وهو نحو خمسة لم يذكر او اثنا اجاب لا يدخل في ذلك الاناث ويحكم بانه لبني صميم لصلبه باعتراف الخصم ثم من بعدهم يكون لورثتهم فيعطى على نصيب كل واحد منهم ورثته ثم ورثته ورثتهم وهكذا الا ان يظهر بالقرينة انه اراد بني صميم الذكور الموجودين من ذريته الان عند اعترافه فيجعل بينهم بالسوية قلت ويحتمل ان يقال يستفسر ويعمل بتفسيره وفيه نظر ادعى على اخيه بحقه من ملك في يده بطريق الارث عن ابيهما فانكر ونكل عن اليمين فحلف الحاكم المدعي وحكم له فاحضر المدعى عليه كتابا على اقرار ابيه انه ملكه ومستحقه دون المدعي وسائر الناس وثبت ذلك عند الحاكم فهل يرفع ذلك الحكم للمدعي باليمين المردودة
اجاب نعم يرفعه بشرطه والله اعلم قلت سبق منا سماع دعواه وبينته على ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة تعلق الاول وهو المرجح لانسماعها و اختار الشيخ لنفسه السماع وان جعلناها كالاقرار زوجان لا احد لهما سلك تسات الزوج ثم ماتت الزوجة فاقام وارثها بينة ان الملك لها دون الزوج وانها كانت بالكة جائزة ملكا شرعيا الي حين ماتت واقام وارث الزوج بينة ان الملك للزوج دون الزوجة الي حين الموت وتركه لورثته وانه في يد الزوجة بطريق الغصب والتعدي فمن تقدم بينته اجاب اجاب اذا شهدت بينة ورثة الزوج بالملك له ويكون ذلك في يد الاخرى بطريق

الغصب والغصب ثمن تقدم بينته من الذبح اوين ورثته من ست
بيسته فهل هذا القبل وهو كونه مغصوبا منتقص في بين دار ادعي
اخوانها وقف عليه وانه ثبت ان الوقفة لم تزل مالكه جايزة الى حين
وقفت فادعي ذو اليد انه اشتراها من شخص وانه مالك حايز
وتاريخ الوقف اقدم من تاريخ الذي ادعي ذو اليد واقام بينة
وحكم له حاكم فادعي المدعي انتفاء يد بطريق الغصب والتعدي
ثمن المقدم منهما اجاب تقدم بينة ذي اليد اذا لم تظهر
انما شهدت بنا على مجرد اليد فان اثبت المدعي الخارج ان
يد صاحب اليد غاصبة من يد صار بهو صاحب اليد ومن ثبت
بينته والله اعلم قلت وفي عدم تقدم بينة الوقف مع تقدم
تاريخها وان لم تقم بينة بان يد ذي اليد غاصبة نظر ولا تكاد
تقع مسألة مثاله بالمقتضي تقدم بينة والله اعلم اشترى سهم
اسهم من اربعة وعشرين سهما من ارض محدودة معروفة
وبقية الارض لملاك معنيين لم يحصل ما وقع من نصيبهم الشركا
ما دعته في قدر ما الكل واحد منهم فاقام المشتري بينة بان
البايع كان مالكا للربع الذي باعه منه حالة البيع وقبل تصرفه
ثم اقام اخر بينة بان ثلثي الارض ملكه ثم اقام شريك اخر
بينة بانه مالك لجميع ثلثه اسهم من اربعة وعشرين سهما
مع ثمن جميع الارض المعينة فاجتمع من ارد داهم
وما اثبتوه خمسة وعشرين سهما فهل يدخل النقص على الجميع
ونقول السهام الى خمسة وعشرين سهما ويعمل من خمسة
بين ان يكون ثبوت ملك المشتري دفعة واحدة في مجلس واحد
او اثبتوا ذلك على الترتيب اجاب رحمه الله السهم الذي
فيه التعارض نرجع الى الترجيح فان كان الاولان صاحبا يد على ما قامت
به بينتاهما فمن في العذارية الغلبة بعد ذلك تدفع للغير الى الثالث فيما
بايديهما فاذا لم تقم بينة على غصبها لذلك منه رجحت بينتهما باليد
واختصرنا بالثالث على الغير الطين الفارغين وان اقام بينة على
غصبها ذلك منه صار صاحب يد في ذلك الغير الى منوحل له
مما بايديهما على قدر سهامهما ولا يدين هذا القبيل وهو كون
غصبها منه واذا لم يكن ترجيح وكان لا يد فيهم فالقول قول

مدعي الثلثة ومدعي الستة مع اليمين لان يد كل واحد مستمرة على الثلث
ويشاهد ذلك اختصاص مدعي الاكثر بالنقص ثم انه لا اثر لتقدم
اقامة البينة وتاخيرها ويعلم انه اذا خرج لبعض المبيع مستحقا ثبت له
خيار الفسخ قلت ولم يظهر لي اعتبار كون الغصب منه ولابد ولم لا
يكون الغصب ممن تلقى هو منه ذلك بارث كالغصب منه فامت بينة
بان فلانا توفي في رمضان من سنة كذا واقام بعض الورثة بينة
انه اقر له بدين في سنة كذا السنة بعد المذكورة بسنة فايهما تقدم
اجاب رحمه الله يعمل بالبينة التي اثبتت موته في رمضان سنة
ست عشرة فان الاخرى مستصحبة وهل مغيرة ففيها
زيادة علم وكونها اثبتت الاقرار بسنة تسع عشرة ليس معارضا لذلك
فانه ليس فيها اكثر من انها استصحبت الحياة واثبتها في التاريخ
المتاخر ذاكرة لبعض اوصاف الحياة فيصير كالمستصحبة احرامها
انه كان في تاريخ متقدم وتعارض سوى انها اصل الحياة بحسب
واثباتها اصل الحياة وشيئا من الصفات التابعة وليس هذا من
قبيل ما اذا شهدت بينة انه مات من مرض الثاني وشهدت انه برا
من ذلك المرض ومات من غيره فان الصحيح انهما يتعارضان والفرق
ما اثبته من البينتين ذلك المرض فانه انضاف بنقل من الاستصحاب
والله اعلم قلت وقد سبق عن الامام والغزالي عند الكلام على
قوله في المنهاج ولو كان نصراني عن ابنين مسلم ونصراني عند الرافعي
ما يتابع فيما ذكر من تقديم من موته في رمضان وفيها استعد لذلك
فليطلب من هناك سئل عمن اثبت دينا على ميت وادعي
ان لها على زوجها سفرا ولم يدع ذلك وارثها اجاب لا تسمع دعواه
فانه يدعي حقا لغيره غير مستقل اليه وغايته اذا ثبتت ثبتت له ثم
تتعلق من غير ان يثبت هو له في عينه وذلك لا يوجب صحة الدعوى
كما لو ادعت الزوجة دينا لزوجها فانها لا تسمع وان كان لها ان
تتعلق بها حق النفقة وقد تقرر ان الصحيح ان غرما الميت
والمفلس لا يحلفون مع الشاهد الواحد عند النكول افتدي
مريض موته بانه وقف ملكا معينا على اسم وعلى وارثهم مع ان احتيم

وبعد ايسه على جهات بر متصلة واقرّ ان ذلك وقفه قبل مرضه في
كمال اوصافه فنازعها ابن عمها وقد كانت اعترفت له بثلث المكان
ملكا فهل بهذا الاقرار باطل او مقبول وهل يبطل ما اعترفت
به بالملك ام لا اجاب رحمه الله لا يبطل بهذا الاقرار في حق
البطن الثاني وساير البطون بل يثبت به الوقف بالاضافة
الثانية ثم لا يكون حصة في حكم الوقف المنقطع الابتداء اي يكون
على الخلاف فيه فان اقرارها ينبغي مقبولا بما هو وصفه الذي هو الانتقال
لا بسعا المشكل بالنسبة البضع واما حق البطن الاول فحكمه
ان المقر به يصرف مغلة الان الى البيت فانه ان كان الابر
في حقها على راي من يصحح مثل بهذا الاقرار يصح لسهمة باعتبار
كونها اقرب الناس الى الواقف لكون اصل الوقف قد ثبت
على الجملة على ما تقدم ذكره وليس له الان مصرف معين يحكم
الوقف وعن شرطه لكونا على بهذا المصدق الاقرار بعينه ثبوته
واذا حصل يصرف الوقف صرف على الاصح الى اقرب الناس الى
الواقف وهذه الجهة هي الاقرب ثم لا يمنع من استحقاقها بهذه
الجهة اعترافها المذكور فانه لا يجد من وجه السبب المذكور
قلت ولم لا يؤاخذ بمقتضى اعترافها لابن العم في الثلث
بالنسبة الى استحقاقه بمثل الثلث اذا لغي اعمال اقرارها
في رقبة الوقف وقد رايت كثيرا ممن ادركنا يفتي بالغاء اقرار
من اقر من ارباب الوقف بان غيره يستحق منافع الوقف او بعضها
دونه وبعضهم يفتي باعمال الاقرار في حق نفسه مدة حياته
والقلب الى بهذا اميل بل لا يبعد في القياس غيره واذا قلنا
بالصرف الى اقرب الناس الى الواقف فهل يشترط فيه الفقر
فيه خلاف سبق في المختار اشتراطه والشيخ رحمه الله تعالى
اطلق الصرف الى السبب المذكورة وكون اقرارها لا يخدش
وجه السبب المذكور مستشكل اذ ليس معناه في الحكم لصحته
بسبب عادلة وملك الواقف لا وقفه بل اعترافه بمجرد منه اخذه
لعلم لو ادعت البنت ذلك وبان قالت جهلت كونه الى
وقفته لصغري ونحو ذلك يسمع لتحلف بهذا يمينها
وتاخذ وقفا وانا اسع اصرارها على الاعتراف او سكوتها
عن الرجوع عنه فهي استحقاقها من محل السبب الذي
امرت به لابن العم بالسبب المذكور نظر لا يخفى

والله اعلم شخص غايب ثبت عليه دين فاعترف حاضر في بيع عين
بانها للغايب فهل تباع بمجرد ذلك في انفاد دينه اجاب انها تباع ذلك
اذا طلب ذلك رب الدين من الحاكم ولا يتوقف ذلك على اثبات ملك
الغايب ببينة فان اليد انتقلت عن الحاضر باعترافه الى الغايب
فيصير كشخص في يده دار مثلا غاب وثبت عليه دين فانها تباع في
دينه ولا يمنع من بيعها ادعا مدع لها من غير بينة لا دعواها انتزع
على الغايب اذا لم تكن له بينة لعدم منافيتها قلت فيما ذكره من
الفرع والاصل نزاع ويعرف مما سبق في التفليس وفي الاقضية
في المختار ما ذكره رحمه الله واعاد السؤال اوكد ما لفعل واجاب
ويصرف في قضا دين الغايب وان لم تقم بينة على انه ملك الغايب
بما يمنع من ذلك لكونه مصنفا لعله معدلا في يده ونحو هذا هذا ايضا
الظاهر واولوصا نحو مفتو الا ثم اشار الى تخريج خلاف في قبول
قول ذي اليد في انه عدل في بيع رهنا ثم قال وللبحث في المسئلة
مجال في دار قامت البينة بان فلانا كفاها من كان في
شهر ربيع الاول من سنة سبع وستماية واقام اخر بينة
بانه اقر له سنة تسع ولم تتكرر شهرا معينا اجاب تتعارض
البينتان بنا على القول الصحيح فان صحة الرهن تابعة من
صحة الاقرار ثم موجب التعارض على القول الاصح التساقط
فلا يثبت الرهن ولا الاقرار واذا قلنا ان من رهن شيا
اقر لغيره يقبل اقراره تسلم الدار بها هنا الى المقر له ويبطل
الرهن قلت وكان الغرض فيما اذا قامت البينة بالرهن
والاقباض واما لمجرد الرهنية من غير لقبض لا فما من معتبر
مع كونه معارضا للاقرار وقفه اقام بينة ان بهذه الارض
خلفها فلان لورثته وعتيقه واقام ذو اليد بينة انها
انتقلت اليه عن هذا ولا الورثة بطريق الابتياع من غير تفصيل
لحصصهم ولا تبيين فهل يطلبه ذلك ويحكم بينتهم ام لا اجاب
رحمه الله لعل المرتضى ربما كان يحكم ببينة المدعي عليه لا شيا

اذا كانت بينته قد شهدت له بالملك وانما ذكرت الاستفسار عن الورثة
لغرضنا منها السبب وهذه اصول ونظاير يحققها محفوظة وانما
يتضح في صحة الدعوى حالة تمنع من استيفا المحلوف به وتوجيه
المطالبة به وذلك حيث يكون المدعي مجهولا مترددا ان يكون
هذا او ذاك او هذين او ذاك اما اذا سلم المدعي من هذا
او كان محصورا لحاصر يضبطه قلت كذا وقع في النسخ
والظاهر ان سقطة الكلام فيجوز ان تصح الدعوى ونحو ذلك
قامت بينة انه لا وارث له سوى الاطلاق وقال ثم قامت بينة
اخرى لنا لت يكذبه وانما احتج الى تحليف بينة بالحصر ومن الحجة
انه يطلب الفقه فلك البينة مما شهدت به من الحصر ليتبين
حظا بها قلت ربما نقل من الامام انه يعلل بها عند الامكان
ولذلك المشهور لهم في الارث كما لو قامت بينة بان زيدا اخوه
لا يعلم له وارثا سواه ثم قامت بينة بان عمرا اخوه لا يعلم له وارثا
سواه نقسم التركة بينهما او ما اشبه هذا اقام بينة بان
الملك الذي في يد فلان ملكه وحكم الحاكم بها ولم يزل بين
المدعي عليه حتى مات واستقل الى يد ورثته فاقام المدعي بينة
بالحكم المذكور واقام الوارث بينة بان مورثه مات وهو
ملكه وفي يده فما يسعها حكم اجاب نقدم بينة الوارث
وحكم بها وان ترجحت الاولى بالحكم وهو مرجح على احد الوجهين
لترجح الثانية بالتنصيص على اثبات الملك في وقت متاخر
عما شهدت به الاولى فعنه اثبات اليد ولترجيحها باليد
ايضا وانما قلت على الاصح للخلاف المشهور في الحاق بينة
الوارث على الصفة المذكورة بالبينة الشاهدة بالملك السابق
قلت وقوله وانما قلت على الاصح يشعر بانه سقط ذلك من صدر
الجواب فيكون صوابه تقدم بينة الوارث وفيه نظر اذ لو نظرنا
الى اليد لاحوجنا الى دعوى الانتقال من المحكوم له على ما مر
بيانه عليه دين فاقر به رب الدين لآخر فادعى عليه به فقال
المدين له تحلف انك مستحق هذا الدين من وجه حق شرعي

له ذلك اجاب ان كانت البينة شهدت بالاقرار فذلك صحيح
على الاصح وللمدعى عليه تحليفه على استحقاقه وان كانت شهدت
بالاستحقاق فان ذكر المدعى عليه لدعواه محتملا نافيا للتكذيب للبينة
كان له تحليفه ومن ذلك ان يقول انما شهدت البينة على الظاهر
وفي الباطن مسقط لا اطلع عليه قلت ظاهر كلامه انه يكتفي منه
بهذا اللفظ للتحليف وفيه نظر لانه تدرع تسبيله ان يبين ذلك
ليتوجه اليمين كقوله كنت ملكتها في الباطن وبينته والاتفق ينفي
ما اليمين لسقط مسقطا فاحلف المدعي على عمي بدعوى مسجلة امراة
حضر عندها شهود ليشهدوا عليها باقرار فقالت ما اشهد
على حتى اخذ الكتاب الفلاني فقيل لها اشهدي عليك وانت
الاستشهاد عندك فان حضر الكتاب المطلوب والا فاشهدي
الاستشهاد عليك الى احد ثم استنطقوها فقالت اشهدوا علي
تفعلوا او تتركوا الشهادة عندها فجاؤوهم بعد ساعة وقالت لا تشهدوا
علي بشي فان الكتاب المشروط ما حضر وطلب من الشهود
اداء الشهادة في نسخة ثانية فهل يجوز لهم ذلك والحالة هذه
اجاب اذا كان هذا هو الذي وجد منها لا يجوز لهم ان يشهدوا
عليها بالاقرار لان قولها اشهدوا علي قد ثبت انه ليس باقرار
فانه لو كتب قبالة بنفسه او كتبها غيره او كتبها على الارض وقال
اشهدوا علي بمضمونه لم يكن اقرارا خلافا لابي حنيفة فيما اذا كتب
بنفسه كما ذكره في الاشراف والعدة للطبري ثم وقف عليها
لبعض من يفتي من مشق من اصحابنا فارسل مستنكرا اقرره
ان هذا خلاف ما في الوسيط انه لو قال اشهدوا علي بما
في هذه القبالة وانا عالم به فالاصح جواز الشهادة على اقراره
بذلك فبينت ان تلك مسالة اخرى مباينة لهذه فنفرق بين
قوله اشهدوا على مضافا الى نفسه وبين قوله اشهدوا
على غير مضيف الى نفسه شيا ثم ينبغي انه اذا وجد ذلك
ممن عرفه استعمال ذلك في الاقرار ان يجعل اقرارا
وفي البيان لم ليس في ذلك غير الاذن في الشهادة عليه

ولا تعرض فيه للاقرار بالمكتوب فاذا كان ذلك كذلك وعرضت الصورة
ملخصة في هذه الصورة مع ما فيها من القرينة المشتهرة بانها لم تسمع
الا بان يلتبوا في هذا المكتوب شيئا دعوى من غير ان يتحرر
الابدال ويثبت الاقرار والله اعلم قلت وعلى الناسخ بالتحمل تحول
القابل استفهل على تكذا احري شهود هذه الاعصار واطراد
العرف به وقد تقدم في فصل تحمل الشهادات عن فتاوي الغزالي
في ذلك تفصيلا حسنا وعن ابي الحسن الديلمي الحاق الغزال بالمنع والتشديد
في ذلك فراجعه فانه من المهمات عند من يروم الاحتياط والتحفظ
في الشهادات نعم انما نيسر انتخابه من فتاوي هذا الامام
رحمه الله وانما استوعبت الكثير منها لاني رايت كثيرا من قضاة
العصر ومفتيه يجهلون عليها في الفتاوي والاحكام وفي
بعضها ما قد بينته وبالله التوفيق **فصل سئل الشيخ عز الدين
بن عبد السلام** عن وصي او قاض دخل بيت الميت وبه امتعة
واثاث والمنزل ملكه او مستاجر وبه جماعة من زوجة وولد
كبير وغلام اصغر كلهم مساكنوا الموصي والا يدرون به فادعى
كل منهم شيئا ولا بينة هناك وجاء ناس يطلبوا او [illegible] من الوصي
على الاطفال وباسم سوى المذكورين وكل منهم يستقل للاخر
ويتهم على ما في البيت وكانوا يشاهدون في دخولهم وخروجهم
ومقامهم في المنزل في حياة الموصي الميت فما السبيل الى حرف
ما يدعيه كل منهم اليه وبراءة ساحة الوصي او الناظر وهل تلقى
الاعان كل منهم على ما يدعيه ام لا بد من بينة عند الحاكم او
شهادة من يرتضاه الوصي ويسكن اليه كاف وهل يسمع
قول الزوجة او بعض الساكنين المعتبرين بالمسكن ان هذه
وديعة فلان ام لا بد من بينة وهل على المودع عنده يمين
ام لا بين عليه **الجواب** اذا كانت ايديهم على ذلك فان اقروا
بشي لبعضهم او غيرهم قبل اقرارهم فان اختلفوا حلفوا وجعل
بينهم بالسوية ولا يقبل قول الموصي ويقبل شهادة من بشرطها

ومن شهد من ارباب الايدي قبل قوله في نفي نصيبه ولا يقبل
قوله في نصيب غيره حتى تثبت عدالته وقوله رحمه الله
فان اقروا بشي الى قوله وجعل بينهم بالسوية محمول على ما
يختص بهم من ذلك وبين ايديهم ثابتة عليه والا فاقرار الكامل
لا يقبل في حق الناقص من طفل ومحجور عليه وهم اهل
للتصادق وافاد رحمه الله ان يد الولد الكبير المساكن لابويه
في المنزل مشاركة لايديهما على ما فيه ووقع في هذا الحديث بحث
وصرح بانه لا فرق في المشاركة بين كون المنزل للميت ملكا
او مستاجرا له واذا تقرر ان الولد الصغير والمجنون ليس
كذلك بل يكون [illegible] الاعم من الحكمية وهل السفيه في حكمها
او حكم الرشيد في ذلك فيه نظر واما الخادم الاجنبي ففي
البعض من الحاقه بالولد الكامل في ذلك خلاف اذا الكلام
في غير اليد الحكمية وسكت الشيخ رحمه الله عن جواب السائل
انه اذا سكنت نفس الولي الى قول المدعي هل يكفي والظاهر
انه لا يكفي قطعا وان علم الوصي صدق المدعي واما لا بد
من الثبوت بالحاكم بشرطه ولا بد من اليمين المعتبر
في الحكم على الميت والصغير نعم يتجه انه اذا علم الوصي
الحال حقيقة الحال انه يسعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى
بل قد يجب عليه باطنا اذا كان لا يقبل قوله فيه بمعزل حيث
لا شاهد سواه والحاكم ممن لا يقضي بالشاهد واليمين
ونحو ذلك او كان لمن لا يمكن تحليفه في الحال كالاطفال
ونحوهم والله اعلم **وسئل** الشيخ عز الدين عمن باع بالخيار
وهو معترف بالرق ثم ادعى قبل ذلك انه حر واظهر كتاب
عتق متقدم التاريخ على البيع فهل تسمع دعواه مع ما تقدم من
اقراره فان لم تسمع هل للشهود ان يؤدوا الشهادة
بالحرية حسبة وهو لا يدعيها **فاجاب** له ان يدعي بذلك

ويقيم عليه البينة ولو لم تقم البينة لوجب على من يعلم الحرمة ان يشتغل
بذلك حسبة اسمع قلت ويسبق غير مرة بانه لا تنازع في سماع دعواه
وبينته اذا لم يذكر ناولا بالخلاف والله اعلم فصل نورد فيه جملة
مما جمع من فتاوي الشيخ تاج الدين الفزاري وغيره من معاصريه
ومتقدمي المصنف رحمهم الله وايانا رجل كان له ملك وللملك حق
من المجرى في ملك له اخر وكان حق المجرى المذكور قد دثر
وخربت قناته فباع المالك ذلك الملك الذي له حق اجرا
الماء بجميع حقوقه ومرافقه ثم باع الملك الاخر لاخر فاصلح المشتري
ماله واراد اجرا الماء في تلك القناة الداثرة وان يسوق
الماء في ملك المشتري الاول فهل له منعه منه اجاب البرهان
المراغي له اجرا الماء بعمارة القناة وليس للمشتري الاول منعه
من ذلك ولا من عمارة القناة وصح على جوابه الشيخ تاج الدين
الحبوان قال الشيخ تاج الدين الفزاري وقد افتيت انا مرة بظهور
ان له المنع من ذلك ولكنه احضر الى القاضي بها الدين بن
الزكي فساوى ومنهاشي زعم انه حجة للشيخ
المراغي ولم يظهر لي كل الظهور اسمع قلت ما افتى به الجماعة
ظاهر لان الحق المستقر لا يبطل بدثور طريقه ولا بخرابه بل يبقى
بقاء الدهر هذا مقتضى المذهب نعم [illegible] للمشتري الاول
الخيار بشرطه اشترى اذرعا معلومة من ارض على ان
يحفر فيها قناة فاذا حفرها رمى التراب حول القناة في
ارض البائع وكان من اشترى للحفر يحفر في ذلك قال
الفزاري فكتبت له ذلك ثم وقع عندي تردد بسبب ان
القا التراب في غير المبيع تصرف في ملك البائع والعقد
لا يوجب ذلك ثم قلت ويمكن تخريجه على ما ذكره الغزالي
فيمن باع ارضا محفوفة بملك البائع وشرط الممر
للمشتري المرور من جميع الجوانب وعندي يحتمل
وقفه اسمع قلت القياس انه ليس له ذلك لما فيه من
تعطيل ملك الغير التعطيل اللازم والسببية

المذكور بعيد [illegible] من يوجه بالعرف فان العادة جارية بان
من حفر قناة في صحرا التي تزرعها على حافاتها فكان البائع
رضي بذلك بحكم العرف وفيه لو ارض لها شرب من
دولاب على سكر على نهر مباح يعمرها دارا وباعها
بحقوقها ولم يعين في البيع الدولاب والسكر المستحق
لشربها فهل يدخل ذلك في قوله بحقوقها ام البعض
على ما نسبه حقوق [illegible] الدار من ضرب بابها وحز
جدارها وهل اذا كان في الارض المملوكة قنا لغير
المالك او على حكم [illegible] له ان يزيل ذلك
من ملكه من غير بينة على عدوان الغير ام لا وهل اذا
ثبت عليه حق فادعى على المدعي انه يعلم استحقاقه ويحلف
لمنيه يتوجه عليه اليمين اولا اجاب ابن الصفا بانه لا يدخل
الدولاب والسكر الا ان ينص لحقوقها الخارجة عنها
ولا نزاله صاحب القناة او الجذع الا ببينة تشهد
بتعديه بذلك ويتوجه الدعوى بعلمه بعدم استحقاقه
ويلزمه اليمين قلت اما ما ذكره في الدولاب والسكر
فمنقول نقله في الاشراف وروضة الحكام عن الحاق
قال شريح رحمه الله والحقوق الخارجة مثل المنفذ والساباط
المتصل ومجرى الما وهو الشرب المملوك من نهر
فان ذلك لا يدخل في الحاق وذكر الهروي نحوه واما
اذا قال بحقوقها فقد سبق في البيوع عن الرافعي انه لا يدخل
مسايل الما في بيع الارض ويكن الا يدخل فيها سواقيها
من النهر والقناة المملوكين الا بشرط او بقوله بحقوقها
وقلنا ان نزاهد المسايل الخارجة عن الارض التي
تصل الما منها الى الارض المبيعة وكذلك القناة

والنهر اما الداخلة فيها فلاريب في دخولها في البيع واذا كان اذا قال
بحقوقها فيدخل الحقوق الخارجة من النهر والقناة المملوكين فيما الخارج
من ذلك اولى بلا شك واما ما ذكره من منع ازالة يد صاحب القناة والجدول
الا ببينة او اجارة موقتة فحكمه واضح مبين في كتاب الصلح من كتب
الاصحاب على انه يسبق عن فتاوى القاضي الحسين في الظن ما يقتضي ان له
ذلك واولى منه واما ما ذكره من تحليف القاضي في الحالة نظر يعرف
مما سبق في طلبه يمين المدعي بعد اقامة البينة عليه بالحق افتى الشيخ
عز الدين بن عبد السلام انه يصح بيع المصادر واذا لم يكره على عين
البيع وانه لا تسمع الدعوى بالاكراه ولا الشهادة به الا مفصلة وان
لم يتفق الشاهدان على ذلك المفصل وانه اذا اثبت اقراره بالطواعية
لم تثبت دعواه انه اكره على الاقرار بالطواعية الا ببينة تشهد انه
اكره على الاقرار بها واذا ثبت ذلك فادعى انه اكره على الاقرار بالقبض
لم تثبت الا ببينة تشهد على انه اكره على الاقرار بالقبض الاكراه المعتبر
وتابعه على هذا جماعة كثيرة انتهى ادعى دينا له على ميت وانه لم يزل باقيا
حايز الكل او حلف على الاستحقاق وطلب بيع الملك في دينه فنصب
الحاكم عدلا باع ثم قاصص العدل البايع المشتري بالثمن من نفس
دينه ثم اخبر المشتري المكان من سنين واقر بالاقرار لشخص
غيبته ثم غاب الى فوق مسافة القصر ثم حضر شخص اخر فاثبت
على الميت دينا وحلف عليه وطلب من الحاكم المحاصصة في المبيع
فقال له ذلك ام لا لكون المبيع قد تعلق به حق المتاجر والمقر له
بالاخر فان وقعت المحاصصة فهل يحكم ببطلان البيع او يباع على الغايب
ومع ذلك كله هل يحكم ببطلان الاجارة والاقرار في القدر
المحاصص به ام لا اجاب الشيخ عز الدين صح فان كان للميت تركة
غير ذلك وفي الدين الثاني منها والا وقعت المحاصصة في ثمن
المبيع ولا يبطل البيع ويصح ايجار الاول لما يقابل قدر الحصة المحاصصة
من يوجد منه من ثمنه قدر المحاصصة ويحتمل ان لا يصح الايجار
لكن الاشبه وهذا جواب مشكل ولعل الناقل اغفل شيئا منه
واجاب المصري مالك بن الطباخ من المصريين البيع صحيح
عند تحقق ... وكذلك الاجارة ايضا ويجالب

المشتري منه رجعة الغريم من الثمن انتهى وهذا جواب حسن
له دين وبه رهن فاقر بان الدين لزوجته وابنه الذي تحت حجره
فهل ينفك الرهن بعد الاقرار اجاب الشيخ عز الدين الفاروثي
الشافعي بانه لا ينفك وقد افتى به المصنف قال الشيخ تاج الدين والجواب ان
غلط صريح فان الرهن ثبت للاول برضى صاحبه به ولم يرض
لغيره فاذا نقل الدين الى غيره لم ينتقل الرهن اليه لانه لم يرض
بذلك الاخر وصورة الاقرار انه قال صار الدين لولده
ولزوجته بوجه حق صحيح وانما يصير الدين لهما بذلك بالحوالة
والا فالدين لا يصير لهما بوجه لازم بغير ذلك ثم لو قال بهذا المقر
لم يكن اقراره صحيحا لانه لا حق لهما عليه وانما قصد بذلك تخصيصهما
بهذا الدين دون الورثة والحال في المسألة كذلك فانه كان
مريضا حين اقر فقال الشيخ وذكر انه قصد ذلك فهل يقبل قوله
في ذلك بيمينه لان ظاهر الحال واعتياد الناس ذلك يشهد له
فان قبل فهل يبقى الرهن كما كان قال الشيخ تاج الدين نعم اعتراض
الذي يظهر لي انه يقبل قوله وان الرهن لا يعود لان اقراره
الاول اوجب فك الرهن وذلك حق لادمي فلا يقبل الرجوع
قال الشيخ وسمعت القاضي محيي الدين سني الدولة الفقيه العلامة
يقول ان هذه المسألة مسطورة اذا كان له دين وبه رهن فاقر
بالدين لاخر انتقل الدين بالرهن معه اسمع قلت ان اقر ان
اسمه في الوثيقة عارية وان المداينة والارتهان كان لهما فلا شك
في بقاء الرهن وان اطلق ان الدين لهما من غير بيان للحال
فهو كذلك على احتمال فيه وان دل كلامه على انتقاله اليهما بحوالة
او بيع كما سبق بيانه فالانفكاك هو الظاهر والاعتراض صحيح
وعجب قوله فان الرهن ثبت للاول الى اخره فان هذا يصلح
ان يكون توجيها لعدم اقراره بها لا لانفكاك الرهن وانا
نقول قول المقر بيمينه انه قصد التخصيص فظاهر في حق
الولد ليقبل في حق الزوجة لانه على المذهب اصلا وانا ...

الدين لا تجوز دينا على ابا ذلك فصل طلبت الزوجة ممن اتيها حق فانها
اباه واراد السفر بها فحلف الحاكم بالسفر بحضر شخص وادعى
عليها دينا وقصد بذلك طلب حبسها ويعوقها عن السفر
مع الزوج فهل يجاب افتى الشيخ تاج الدين بانه لا يسقط حق الزوج
من السفر بها بذلك ووافقه جماعة من الفقهاء والقاضي السبان
ايضا قال الشيخ وخالف القاضي عز الدين بن الصائغ في ذلك وحبسها
وهو خطأ قلت ليس بخطأ وقد سبق عن روضة الحكام في فصل العورة
لعيتها ان للمقر له حبسها ومنعها السفر معه وانه لا يقبل قول
الزوج ان قصد بها الاقرار الامتناع من المسافرة ولم يحك سواه
وهو القياس نعم ذكر انه لو اقام الزوج بينة بانها تعمدت
بذلك تعطيل المسافرة فهل يقبل وجهان نقلناهما عليها في ادب
القضاء والمتعين ان سماع هذه البينة ممكن والله اعلم افتى الشيخ
تاج الدين بان سماع الاجانب صوت امراة اجنبية مشتهية
مقبولة ووافقه جماعة منهم البرهان المراغي فانكر عليهم
ذلك القاضي شمس الدين بن جلكان وقال ان هذا خلاف
نص الشافعي في المختصر فانه نص ان لا يقبل سماعه من المحارم
واشار بذلك الى قوله في المختصر واختبار المراة مع علم صلاحها
لقلة مخالطتها في البيع والشرى اعد فيختبرها النساء وذو المحارم
بما وصفت قال الشيخ تاج الدين لم اجد هذه المسألة في الكفاية وقال
القاضي ابو الطيب في تعليقه وامام الامام قد عرضه اختبارهن
ولم يتعرض لتخصيص السماع بالمحارم وهذا موضع بيانه لو كان
كلام الشافعي يشير اليه لسبه وانما تعرض الشافعي للطريق الغالب
في الاختبار دون السماع وقال القاضي الحسين في تعليقه واما
الجارية فتختبر بان يجالسها محارمها والنسوان وقال الماوردي
واختبار الجارية في رشدها اصعب من اختبار الغلام لان
حال الظهور وحالها اخفى والذي يتولى اختبارها صنفان
ذو المحارم ونساء اهلها بخلاف الغلام الذي يختبره كل
اختبار وان كان اجنبيا وصرح في المجموع باختبار الولي
المراة من غير اشتراط محرميته انتهى قلت وهذا السير واضح

ضعيف والظاهر الغالب ان العدول الاجانب لا يطلعون على رشد
المراة دينا ودنيا الا بالسماع اذ المخالطة المطلقة على ذلك ممتنعة
وقد افتى ابو عمرو بن الصلاح بجواز السماع بالرشد بالسماع مع
ان صح هذا فذاك وسبق عن القفال الكبير والقاضي الحسين
تجويز السماع بالعدالة بالاستفاضة وان الغزالي منع ذلك
ونازعه الرافعي فيه كما سبق بيانه وهو يقرب مما نحن فيه
ولم يفرق بين الرجل والمراة ومعرفة الرشد اصعب فيما
يظهر والله اعلم حجر قاضي الشام الشافعي على امراة اسد الدين
بن موسك حجر السفه وعمرها فوق الستين بدعوى ابنها وهو
صغير محجور عليه واقيم عنه من يدعي وسمع البينة وحجر بذلك
قال الشيخ تاج الدين رحمه الله وهذا لم يسبق اليه لان الصغير لا دعوى له
وان كان الذي اقيم نائبا عنه لانه ناظر في اموال المحجور لا يليق بنقل
حكمه لنفسه قلت وهذا اعتراض عجيب من المعلوم ان دعوى
الصغير غير مسموعة قطعا ونصب الحاكم مدعيا لا يقدح في
الحكم وسماع البينة بل له سماعها بالسفه لحجر حسبة كما صرح
به الائمة ولا نزاع اعلمه ان للقاضي ان يحجر على السفيه بالسفه
المستمر وغيره فيما يجري فما فعله القاضي هو المذهب ولا انكار
عليه والله اعلم له دار ولجاره مكان ينزل منه الضوء الى
دار جاره من جدار فهل لصاحب الجدار ان يسد الكوة
التي ينزل منها الضوء الى جاره فهل لصاحب الجدار ان
يسد الكوة التي ينزل منها وهل له ان يهدم الحائط بالكلية
ام لا اجاب المراغي ليس له هدم الحائط لحق الشرع ولا ان يسد
الكوة وجواب الخطيب ابن الحرستاني ان كان ذلك بحق
فليس له ان يسدها وافتى الشيخ تاج الدين بن الكتاني
فيها قائلا بهذا لا يمكن ان يكون بحق فانه مجرد هوا والهوا
لا يقابل بعوض وكتب عليها ابن البارزي قاضي حماة
لا يسدها قال الشيخ تاج الدين ابن المغيزل انه وجد لها

نقلا في فروق الجويني قال الشيخ ثم خطر لي بعد ايام ان فتح الكوة يكون حق
اذا اشترى منه ذرعا من الحائط مثلا وفتح ذلك المثل كوة قال
هذا اعفى على عين وهو اولى بالجواز من بيع حق البناء على الارض
ونقله اجازه في الوسيط وليس في هذا الاانه يشبه بيع ذراع من ثوب
سعض قيمته بقطعه قال بيع ذراع من جدار العين لكنه لتتسل الحائط
اذ تنقص قيمته فاذا فعل ذلك وحكم به حاكم لزم وان استولانه موضع
اجتهاد وعلى هذا ينبغي ان يقال يدعي الحق بعد علمه البينة .
فان ذلك على خلاف الاصل انتهى **قلت** والذي في الفروق انه
اذا استضا الجار بضا الكوة في دار الجار فلو اراد الجار سد الكوة
لم يكن له ذلك اذا كان فتح الكوة في الاصل بالحق والعدول وكذلك
لو اراد اصحاب السفل ان يسولوا عرصة الخال من الابنية
المرتفعة المشتبه تابع العرف فيما العرصة فلصاحب العرف منعهم
من ذلك انتهى **قلت** وهذا غريب والمنبا ورس الطلاق غيره
انه لا حجر على الجار في البناء وانا بسد الكوة فتفصيل ابن الحرستاني فيها
متفقين ضمن دينا عن شخص ثم اداه ركات والطلب وارثه الرجوع
على الاصيل حيث له الرجوع فهل للاصيل تحليف رب الدين على انه قبض
ذلك من المديون املا **اجاب** البرهان المراغي بان له ذلك قال
الشيخ تاج الدين والجمهور بي انه لا يحلفه لانه لا يتعلق لرمى الدعوى به تزوج
ابنه علي صداق ضمنه فمات الابن وترك ما يفي بالصداق فاراد
وارثه ان يوخذ الصداق من الاب ويبقى التركة ميراثا لان الاب
كان ضمن بغير اذن الابن افتى الشيخ تاج الدين بان للضامن الامتناع
من الاداحتى يقع الدين من التركة ووافقه البرهان المراغي
قال الشيخ واعتمدنا في هذا الجواب على ان الدين يتعلق بالتركة
واذا كان الحق متعلقا بالذمة والعين كان لمن الدين في ذمته
ان يسعى في الاداء اذا امكن استيفا الدين من الرهن وايضا
فالدين لا ينتقل بالضمان من ذمة الاصيل فاذا مات تعلق بتركته
ولا مبرات الا بعد قضا الدين بنص القران فلو جاز الزام
الضامن بالادا وان يبقى التركة للوارث لتقدم الارث
على الدين قال ثم وجدت في الغاية مختصر النهاية للشيخ
عز الدين بن عبد السلام في باب الضمان فان كانت

الاصيل فاراد الكفيل الزام رب الدين بقبضه من التركة او ان يبريه
من الضمان فله ذلك على الجمهور الوجهين وفي النهاية ان الاجل
اذا ثبت مقصودا في حق الضامن فله ذلك على الظاهر الوجهين وفي
النهاية ان الاجل اذا ثبت مقصودا في حق الضامن فمات الاصيل
وحل الدين وكانت تركته عتيدة وافية فقال رب الدين لست
الطلب حقي من التركة فهل للضامن ان يقول اما ان تاخذ
حقك من تركته ناجزا او تخلصني من عهدة الضمان واما ان تبريني
عن الضمان فعلى وجهين الظهرهما في النقل ان للضامن ذلك
والثاني ليس له ذلك وهو ظاهر القياس وممن ذكره الشيخ
ابو علي رحمه الله انتهى **قلت** وفيما افتى به رحمه الله نظر وليس لوارث
الابن اعتراض في الرافعه وانا طلب الايفا للزوجه واذا كان
الطلب لها فالقياس الظاهر ان لها التعلق بالتركة ومطالبة
الضامن على حسب اختيارها ولا يدفع لمطالبتها للضامن
بالدين الحال ولا سيما اذا كان حقها متاخرا الى بيع اعيان
التركة ونحو ذلك والضامن مليء قادر على الايفا في الحال واما
مسالة الرهن فقد سبق هناك الكلام فيها او في نحوها
مع ابن الرفعة رحمه الله فليطلب من ثم **اقر** ان جميع
ما في يده من الاملاك من مقسوم ومشاع بينه وبين
اخيه بالسوية الاما وقفه او اقر به ومضى على ذلك مدة فمات
المقر فطلب ورثته نصف الاملاك فادعى المقر له وقف
املاك كذا فهل تقبل دعواه ام يحتاج الى بينة واذا طلب
الورثة من الحاكم تسليم نصف الموجود بيده حتى تثبت
الوقف فهل يجيبهم الى ذلك املا **اجاب الشيخ تاج الدين** بانه
يلزمه تسليم الاملاك ويجيبهم الحاكم الى ذلك ووافقه
المراغي **واجاب الشيخ شرف الدين المقدسي** اذا لم يكن
المقر به والموقوف مبينا كان مجهولا ويعتبر اصل الاقرار
مجهولا ويقبل قوله في الوقف والاقرار قال الشيخ تاج الدين

والظاهر ان الصواب ما كتبه ثم وقعت المسئلة ثانيا بحماه وورد من
دمشق وصورتها رجل ادعى على عمه نصف املاك عددها وبينها
وانها مخلفة عن ابيه اخي المدعى عليه فانكر فاقام المدعي بينة
باقرار المنكر بذلك فطلب منه الحاكم بينة تشهد بان تلك
الاماكن المدعى بها كانت في يد المقر حالة الاقرار فانها غير
معينة في كتاب الاقرار فهل يلزمه ذلك واذا اقام به بينة
فقال العم او وكيله بهذا الاقرار لم يتضمن اقرارا باملاك
مجهولة وفيها استثنا مجهول وهو قوله عدا ما اقر به
ووقفه فلا يصح فهل يسمع منه ذلك ويبطل الاقرار ام لا فان
قلتم يصح فقال العم وقفت ما اقررت بكذا وكذا او عدد مواضع
كثيرة من جملة ما ثبت انه كان بيده حالة الاقرار فهل يقبل
قوله بلا بينة اولا فان قلتم لا بد من بينة فهل تسمع بينته بكونه
عليه بالوقف ما الاقرار قبل اقراره بهذا ام لا فرق بين ما اقر به
قبل وبعد ولو لم تكن له بينة فقال المدعي اقررت بوقف واحد
ووقفت اخر فقال بل اقررت بمواضع ووقفت مواضع فقول
من يقبل منهما ولو سكت العم المقر ولم يدع شيئا فما الذي
يسلمه المدعي واخوته اولاد المقر له فكتب الشيخ تاج الاقرار صحيح
ويلزمه حكمه في كل ما قامت البينة انه كان في يد المقر حالة
الاقرار والاقرار المذكور صحيح ولا تسمع الدعوى بانه باطل بسبب
جهالة المستثنى والعزل او قرار له في بعض ما وقفه وان اقر بعين
النصف الذي كان تحت يد اخيه والد المدعي واذا استحق
المدعى عليه يطالب بالجواب فان اصر ولم يذكر شيئا جعل
ما كان وعين المدعي الاماكن المستثناة فان اصر ولم يذكر شيئا جعل
نصف ما عدا ذلك انتهى وهذا الكلام مشكل وحلف وسلم اليه
عليه نصف بستان بيعا صحيحا واستشهد ابن لك يشهد ان
كان البائع فادعى وارثه ان البيع الجاري بينهما كان
بيع امانة وانه متى جاء بالثمن رد عليه المبيع واقام بذلك
بينة فهل يعمل ببينته الفساد ام ببينة الصحة اجاب
الشيخ شرف الدين المقدسي بانه ان شهدت كل واحدة
على انشاء العقد كما ذكرت تعارضتا وسقطتا وبقي

كما لو لم تكن بينة فيصدق من يدعي نفي الشرط وان شهدت كل واحدة بالاقرار
والاخرى على الانشا فيخرج على ان معرفات بالاذن علم وان تشهدا على الاقرار
تعارضتا وسقطتا انتهى وقف شخص حصة شايعا من نسخة اسهم
مقسومة من اربعة وعشرين سهما من قرية مشهورة ذكرت حدودها
بكمالها في كتاب الوقف ولم يذكر حدود الاسهم المنسخة فشهد
اثنان ان الواقف مالك حائز للسهمين الموقوفين الى الوقف ولم
يتعرضا لحدود السهام المشقة فهل تسمع هذه الشهادة اجاب
الشيخ تاج الدين تسمع وليس للحاكم سؤال الشاهد عن الحدود واجاب
المراغي اذا شهدا بان الواقف كان مالكا للسهمين وقت وقفهما ثبت
الوقف لكن عند وجود منازع يحتاج الى تعيين الشقة التي الموقوفان
منها واجاب الكمال سلار بان هذه الشهادة لا تسمع قلت وهو
الموافق للمنقول كما سبق بما احسبه شهد اثنان فسال الحاكم
الشاهد الاخر فقال انا شهدت عليه وحدك فهل يقدح ذلك فيهما
او في احدهما اجاب زين الدين عمر وكيل بيت المال انه لا يقدح فيهما ولا في
احدهما ووافقه الشيخ تاج الدين قال وفي خاطري منه وقفه قلت ان
صرح الاول بانهما شهدا عليه مجتمعين في مجلس واحد وانتفى النظر
ذلك فهو موضع نظر وان الحلف كما ذكر في السؤال فلا توقف
وان تبادر منهما اجتماعهما اذ كلامه محتمل وله محمل صحيح وقف حصة
من بستان ولم يذكر الحد وحين الوقف ومات تخرج الشهود بعد
ذلك ودفقوا على الحدود وارادوا الشهادة بالوقف معينة
افتى الشيخ تاج الدين بانه ليس لهم ذلك ولا تقبل شهادتهم
المعينة والحالة هذه ووافقه الجماعة على ذلك مدرسة موقوفة
من مائة سنة ادعى رجل ان النظر له فيها وفي اوقافها ولم يسند
النظر الى الواقف ولا انه تلقاه من جهته وكتب محضرا فشهد له
جماعة عدول بان له النظر في هذه المدرسة وفي اوقافها
وليس منهم احد يشهد على الواقف ولا مع شهادتهم من شهد

على الواقف فيسألهم الحاكم المنازع لديه عن مستند شهادتهم بل
على الواقف وإقراره أو بالاستفاضة فلم يسموا ذلك وصمموا وقالوا
نعلم ذلك فهل تنزل هذه الشهادة منزلة الشهادة بالاستفاضة
ويلحق بها أم لا وإذا كانت بمنزلة الشهادة بالاستفاضة فهل تسمع
شهادتهم ويثبت بها النظر أم لا وهل يلزمهم بيان سبب
الشهادة المذكورة أم لا أجاب العماد بن الشيرازي بأنه لا يجوز
للشاهد أن يشهد بذلك إلا أن يسمع ذلك من الواقف أو ممن فوض
إليه الواقف النظر وشرط له أن يفوض إلى غيره بحيث يستند ذلك
كله إلى الواقف بشرطه ذلك لنفسه في كتاب الوقف وإلا فلا تكون هذه
شهادة بالاستفاضة بذلك ولا يثبت مثل هذا النظر بالاستفاضة
وأجاب ابن الصلاح عن مثاله إذا كانت الحال في ذلك نائية تلقيه ذلك
من السماع من الواقف ومن له التفويض فذلك محمول على مستند
الاستفاضة وليس نظهر ثبوت ذلك بشهادة الاستفاضة ثم إن
شهادة من شهد بالنظر لفلان بن فلان بغير بيان سببه قلت
ودل عمل البلوى في هذه الأزمان وقبلها مدة طويلة أن الشهود
يشهدون لشخص بالنظر وأن له ولاية الإسناد وإن لم يكن أ
وأن له كذا وأن من كان من أولاده إلى أنواع متنوعة مما ذكره
الواقف حين إنشاء الوقف من غير بيان أصلا ويكون من هذه
الشهادة وبين إنشاء الواقف حين إنشاء الوقف من غير كيان
أحقاب مدد لم يدركها الشهود ولا آباؤهم أدركها ويثبت ذلك
القضاة إن فعلته ويحكمون بثبوته وتتوارث ذرية المستند
النظر على ما شرطه كأنه الواقف ولا شك أن هذا إنما يحصل ذلك
لمن علم أو ظن ولا أكثر الشهود عوام جهلة فإنا لله وإنا
إليه راجعون امرأة تصرفت وثبت ذلك وإنها فعلته
حالة جواز أمرها كان المكاتب ثم حضر من ادعى أنها
لم تفعل ذلك كانت سفيهة غير جائزة التصرف وأقام بذلك
بينة فأي البينتين تقدم وعرض السؤال على الشيخ تاج الدين
فقال الأشبه بينة السفه ثم عرض السؤال عليه وفيه خطوط
جماعة بأن بينة السفه تقدم فخطأهم وقال هذا غلط عجيب

بينة
قلت وفي كونه خطأ وبه أفتى ابن الصلاح وغيره نظر وعجيب قوله لا تسمع
السفه والظاهر أن الشهود المكتوب خطوطهم شهادتهم بجواز أمرها
على ظاهر الحال فتسمع بينة السفه زيادة علم كبينة الجرح مع بينة
التعديل أقام بينة أن مكان كذا المنسوب إلى وقف فلان تلقفه
بطريق الوقف وأنه لا شريك له فيه والوقف باطل وأقام آخر بينة
أن المكان المذكور المنسوب إلى وقف فلان وقفه على ابنه فلان
وعلى ابنته فلانة وعلى نسلهما وعقبهما وثبت أنه من نسل
الواقف وأراد مشاركة الأولى فأي البينتين تقدم تردد
الشيخ تاج الدين فيه ثم رأى أن الشهادتين ترجعان إلى الاستفاضة
فإن الوقف من تاريخ متقدم لا يمكن أن الشهود يشهدون على
الواقف وإذا كان كذلك فالشروط لا تثبت بالاستفاضة والأصل
الوقف يثبت وصاحب اليد يستحق بحكم اليد ولا يمكن الخارج مشاركة
إنما يطرق شهادة الاستفاضة في الشرط فالمنع لكنه يجوز ذلك
تقدم بينة صاحب اليد ووافقه الجماعة في ذلك أجر دارا
وحانوتا مدة عشر سنين ثم مرض المؤجر فكتب بينه وبين المستأجر
مبارأة مطلقة من جميع الحقوق والدعاوى وأنواع المطالبات
فهل تدخل الإجارة في ذلك أفتى الشيخ تاج الدين بأنها تدخل وأفتى
القاضي بهاء الدين بن الزكي بأنها لا تدخل في ذلك قلت ويسبق
عن ابن الصلاح ما يوافقه ادعى على ميت دينا وأقام به بينة
فقدح الوارث في الشاهد بإثبات عداوة بين الوارث وبينه فهل
يكفي ذلك مع أن الشاهد إنما يشهد على إقرار الميت أفتى الشيخ تاج الدين
بأن ذلك لا يكفي قلت فيه نظر وقد نقل عن البحر في ذلك احتمالين
أحدهما القبول ... لأن الضرر يلحق الوارث مع سماع على
الخصم في الحقيقة ثم ذكر الوجه الآخر ولم يرجح شيئا وهذا
هو المختار عندي لقوة التهمة والضابط شهادة على الوارث
لأن التركة انتقلت إلى ملكه بموت مورثه رجل بيده قطعة ملك
محدود معروفة ثابتة على الحكام محكوم به فادعى إنسان
حصة مشاعة في القرية إلى القطع منها وأثبت ذلك وأراد مقاسمة
صاحب القطع ولا يجوز للحاكم الإذن في ذلك والإذن

وقد ثبت كانت القسمة منقوضة وكذا الرجعة كان حكمه منقوضا ووافقه
على ذلك قاضي الحنابلة والقاضي نجم الدين سبط الدولة والبراجي
والجماعة كلهم من الحنفية والشافعية والحنابلة اسمع ما في
كتابته من فتاوى بعض الائمة المتأخرين ومن بعد سؤال شيخنا
الله شيخ العلم بان غالب ما اوردته عنهم تخريج مما نقل عن الاصحاب
اما موافقا او مخالفا ونبهت على ذلك بالتنبيه عليه من هنا وهنا
وانما فعلت ذلك لاني رأيت كثيرا من قضاة العصر ومفتيهم
يعتمدون هذه الفتاوى وفي كثير منها بالامر على الا...
الظاهر والله اعلم **فصل سبق الوعد به** ومما
يشتبه منه قولا او فعلا لم يبن فيما سبقه ذكرت منه مسايل
متفرقة في باب المراجعة وغيرها وفي الدعاوى والبينات جمل
متفرقة منه وكنت اردت جمعها في فصل مستقل وبيان ما
اتفق منه خال من الاضطراب والخلاف ثم عن لي الاضراب
عن ذلك لان فيه تطويلا مع ما فاتني من مكانها فتخرجنا
بالتطويل والاسهاب في هذه الابواب عن شرط الكتاب
ومما تقدم من الوعد به ايضا ذكر جملة مما لا يقبل الشهادة فيه
الا مفسر ولا يكتفي فيه بالاطلاق ونحو من المهمات وقد
ذكرت منه جملا متفرقات ثم اضربت عن ذلك لما اشرت اليه
ومن هنا نرجع الى شرط الكتاب من الاختصار والكلام
على بعض مسايل الكتاب مع زيادات يسيرة مهمة لا يستغنى
عن ذكرها **فصل قال المصنف رحمه الله وشرط القايف
مسلم عدل مجرب والاصح اشتراط حر ذكر لا عدد ولا كونه
مدلجيا** لا خفاء في اشتراط الاسلام والحرية والذكورة
اذ كل منها يرد في الشهادة والخبر والظاهر ان المراد
العدالة التي تشترط في قبول الشهادة ولا يكفي العدل الظاهر
ويشترط في المحرر ان يكون عارفا عدلا وحذف المصنف
الاول لانه داخل فيما في قوله عدل **وقوله مجرب** يشير به
الى انه لا بد من معرفته بهذا النوع والالمام بقوله
كما ان من لم يعرف علمه بالاحكام لا يصح قضاؤه ثم ليبينه

التجريب والتجربة ان يعرض عليه ولد في نسوة اجنبيات ليس فيهن
امه فاذا اصاب في الكل قبل قوله بعد ذلك ويمكن اذكر
في الوجيز والمحرر وغيرهما وهل تختص التجربة بالام او يجوز
ان يعرض عليه المولود مع ابيه فيه وجهان الذي ذكره
القفال واورده البغوي والفوراني والغزالي الاختصاص
واصحهما وبه اجاب العراقيون وغيرهم الجواز لان
العرض مع الام اولى وحكوا ايضا عن نصه رضي الله عنه
في الام اي حكوا العرض مع الاب عن نصه في الام لان عرضه
مع الام اولى ولفظ الام في باب دعوى الولد واذا الحق
القايف والمنفي اعيننا للولد ذوي ارحامهم ان كان
المدعون له موتى او كان بعض المدعين له ميتا احضرنا
ذوي رحمه احضرنا احتياطا اقرب نسبا وشبها في الخلق
والسن والبلد بالمدعين له ثم فرقنا بين المنفي اعيننا
منهم ثم امرنا القايف يلحقه باسمه او اقرب الناس باسمه ان لم
يكن له اب وان كان معه ام احضرنا لها نساء في القرب منها
كما وصفت ثم بدأنا فامرنا القايف ان يلحقه بامه لان
القايف في الام يعني ولكن ليستدل به على صوابه في الاب
ان اصاب فيها وليستدل على غيره ان اخطأ فيها انتهى لفظه
بحروفه وفيه فوايد ولعل الاقرب انه يدل على ان العرض
مع الاب اولى او انهما سواء واما كونه مع الام اولى فلا والله
اعلم وظاهر كلام ابن اللبان في كتابه الايجاز ان العرض
انما يكون مع الاب فقط ثم قال الرافعي واختلف الناقلون
فمنهم من قال يعرض عليه مولود مع ابيه مرة او مع امه
في نسوة فيلحقه بامه او يعرض عليه ولا ذي نسوة
وانه يعرض مثال الحرة والاماء ولم يشترط التكرار
ومنهم من قال لا يكفي العرض مرة واحدة فانه قد يصيب

اتفاقا ولكن يعرض عليه ثلاث مرات واليه ذهب الشيخ ابو حامد
واصحابه وذكروا انه لا معنى لاعتبار التكرار فالمعتبر
غلبة الظن بان ما يقوله عن خبرة وبصيرة لا عن اتفاق
والظن قد يحصل بما دون الثلاث وهذا كالمتوسط بين
الوجهين الاولين واذا حصلت التجربة اعتمد على القافة
ولا يجدد التجربة لكل الحاق اسع قلت وعبارة المحاملي في المجموع
وانما يعرف كونه من اهل الصنعة بان يترك مولود ثابت النسب
من رجل بين جماعة ليس فيهم ابوه ثم يقال له انما ابوه من هؤلاء فان قال
ليس فيهم ابوه ترك مع جماعة ليس فيهم ابوه ويقال انما ابوه فاذا
اخبر بذلك علم انه يعرف الصنعة اسع وكذا قاله في المقنع ايضا
وهو يفتح في شبه اشتراط الثلث ويرد الى نحو ابي حامد فان
المجموع مختصر تعليق ابي حامد وقال الغزالي في البسيط ذكر
الشيخ ابو محمد لا تكفي التجربة مرة بل يشترط الثلاث والصحيح ان هذا
كتعليم الكلب فلا يتقيد بتقدير بل يحصل ظنا ظاهرا بعد ابنه
قلت واذا كان كتعليم الكلب جا فيه ما ذكرناه هناك من الخلاف
تنبيهات قال ابن البارزي في الحاوي حماه قولهم لا يكون في الثلاثة
الاول احد الوجوه مشكل فان المجرب من يعلم ذلك ولا سيما فائدة
في المرة الاولى ومن يصيب في الرابعة اتفاقا فالاولى بالتجربة
فالاولى ان يعرض مع كل صنف ولو لواحد منهم اولى ليعرض
الاصناف ولا يختص بالرابعة فاذا اصاب في الكل قبل قوله
بعد ذلك وينبغي ان يكتفي بثلاث مرات والله اعلم الثاني
ما ذكرناه الاصح من اشتراط الذكورة والحرية والاكتفاء بواحد
وكونه غير مدلجي هو كما قال في الغوراني في العدد وغيره
الوجهين في اعتبار الحرية والذكورة على ان القيافة كالحكم
او كالشهادة والخرص ورواية الاخبار الاكتفاء بقايف
واحد هو المنصوص في الام والباقي يخرج كما في التزكية
والمقوم وقال في العدة انه يخرج من اعتبار العدد
في القاسم والخارص قال الدارمي ان قلنا لا بد من اثنين

وعي شرط الشهادة وان قلنا واحد قيل يشترط الحر وقيل لا يجوز عبد
وانثى الا انه كالحاكم انتهى واذا اكتفينا بغير المدلجي خلافا للاكثر
المراوزة وهو نقله عن الماوردي وليس يبني عن المحاملي
فالفرق بين العربي وغيره ذكره القاضي ابن كج وبنا بعضهم على
اعتبار اهلية الشهادة ان قيافة الاعمى والاخرس لا يجوز وانه
اذا كان القايف ابن احد المتداعيين فان الحق الولد بغير
ابيه قبل او بابيه فلا وان كان بين القايف واحدهما عداوة
فان الحقه بالعدو قبل وان الحقه بغير العدو لم يقبل
الحاقا كالشهادة على العدو قلت فالا لو كان القاضي قايفا
فهل يقضي بعلمه فيه الخلاف في القضاء بالعلم قلت يشبه
ان ياتي فيه الطريقان السابقان في اعتماد علم المفتي
جزما بانه اذا اجرنا اعتمدت القافة ولا يجدد التجربة
والمتبادر من هذا الالحاق انه لا يحتاج بعد ذلك الى
حكم بتجربة وان وقع منه ما حكاه في الالحاق لكن حكى نقل
عن القفال من غير مخالفة انه اذا الحقه بالميت اعتبر لم
يعتد بقوله حتى يمضي زمان يمكن العلم فيه بتحقيق يمضي
حسن ثم يعتد قلت ولا يبعد ان يكون هذا فيمن جرب
عن قرب اما لو كان عارفا بالقيافة مشهورا بمعرفتها على
تقادم الزمان فاختبار سبق وغيرها لم يحتج الى تجديد امتحان
كالمجتهد اذا قل خطاؤه وكذلك الشاهد اذا لم يغلب
عليه ذلك رد قوله كالشاهد اذا غلب عليه الخطأ قال
الدارمي اذا لم يعرفهم قبل لا يقبل منهم حتى يعرفوا وقيل اذا
اختبرهم سالهم وهذا منه حكاية خلاف في الاكتفاء باختبار
القاضي القافة في وجه الشرط ان يعرفهم بذلك معرفة
متقادمة على العرض وفي وجه يكفي الاختبار حالة العرض
او قبيلها كما اظنه فتامله فرع هل يشترط في العرض
على القايف حياة الولد الملحق الطبري الرواية عن ابي اسحاق

انه لا يشترط وليعرض بعد الموت وان غير قال لا يعرض وفي
المتقدم وغيره انه ان تغير او دفن فلا يعرض وان لم يتغير
ولم يدفن فوجهان قال في الروضة واصحهما يعرض
لسعه وقال ابن اللبان ان كان له ولد يرى القائف
ولده وهذا ما ذكره القاضي الحسين وكذا ان عدم الولد
فولد الولد وذكر في العدة فان مات الابوان قبل ثبوت
النسب من احدهما عرض مع عصبة الاب المتوفي من ابيه
وابنه واخوانه واعمامه وعماته وفي الحاوي في كتاب
الرضاع انه يعرض مع الاب دون الاخ والولد على وجه
فان لم يكن من يعرض معه نعمل ينقطع العرض على القائف
موته قبل الدفن فيه الوجهان المذكوران في الاب قال الماوردي فرع
في تخطيط المعتبر في القافة التشابه من اوجه احدها
الاعضاء واشكال الصور والثاني في الالوان
والشعور والثالث في الحركات والافعال والرابع في
الكلام والصوت والحن والاناة ثم ينظر فان كان فيه
شبه من احد المتنازعين بنقط الحد الجوى سدرا الحكم
من وجه او وجوه ظاهرا كان الشبه او خفيا وان الشبه
واحدا منهما وقف الامر على الانتساب في وقته وان
كان فيه شبه من كل منهما فعلى اضرب احدها
المشتبهان ولا ترجح فيعدل الى غير القافه والثاني
ان يتماثل الشبه منهما في العدد ويختلفا في الظهور
في الخفا ويختلفا في العدد فيكون الشبه في احدهما
من ثلثة اوجه وفي الاخر من وجهين فيلحق بالاول
والرابع ان يكون في احدهما اكثر عددا واظهر
شبها وفي الاخر اقل وانقص فيلحق بالاول واولى
والخامس ان يكون في احدهما اكثر عددا واخفى
شبها وفي الاخر اقل عددا واظهر شبها فوجهان
احدهما يرجح بكثرة العدد والثاني بظهور الشبه تغليبا
لقوة التشابه اذا علم هذا فان كان القائف عارفا

باحكام هذه الاقسام جاز ان يكون فيها حكما والا كان فيها مخبرا
لا حكما ليحكم بها من الحكام من يعلمها ويجعل درايته فيها
اسع قال ابن الرفعة وفي زوائد ابن العراقي عن ابن اللبان
نقل وجهين عن الاصحاب في كيفية العرض على القائف
احدهما يرى مع احد الابوين فان نفى عنه ثبت نسبه من الاخر
وان الحقه به عرض مع الاخر فان الحقه به ايضا علمنا خطا
القائف ويرى لاخر والثاني يرى بعضها جميعا ثم الشبه
ضربان ظاهر وخفي فالظاهر ان يكون الشبه بالسواد
والبياض والخفي ما يعلم بالنظر الى الابدي والارجل
ونحوهما قوله فاذا الحق اعيا مجهولا اي لقيطا مجهول النسب
لقيطا او غيره كما قاله في المحرر والمجنون البالغ كالطفل كما
سياتي قال عرض عليه اي على القائف واما عرض الحامل
على القائف فسنذكره ان شاء الله تعالى تنبيه اطلقا الكلام
هنا كما في المنهاج من غير فرق بين ان يكون لاحدهما
يد على الطفل او لا قال الرافعي بعد هذا بقليل ولو
تداعى اثنان صبيا مجهولا فمقتضى اطلاق الغزالي هنا يلحق
لصاحب اليد وكذا انقله القاضي الروياني عن القفال
والاشبه بالمذهب تفصيل ذكر في اللقيط وهو انه ان
كان في يده عن التقاط لم يوثر وان لم يكن عن التقاط فقد
صاحب البيان ان يقدم استلحاقه على استلحاق الاخر
والاوفق الوجهان ثالث تبين ان اصحهما انهما يستويان فيعرض
على القائف واعلم ايضا ان التداعي ليس شرطا اذا اختلف
ظوبهما وامكن كونه منهما كما سنذكره قريبا والله اعلم
قال وكذا لو اشتركا في وطئ فولدت ممكنا منهما
وتنازعاه بان وطئا بشبهة او مشتركة لهما او وطئ
زوجته وطلق فوطئها اخر بشبهة او نكاح فاسد
او امته فباعها فوطئها المشتري ولم يستبرئ واحد منهما
وكذا لو وطئ منكوحة في الاصح اي وطئ منكوحة بشبهة

اذا اشترك اثنان نصا عليه في وطء امرأة فأتت بولد لمدة يمكن
ان يكون من كل منهما كما سيأتي وادعاه كل منهما عرض
على القائف عند تمام الاشتراك في الوطء المذكور ويعرض
من وجوه منها ان يطأها كل منهما بالشبهة بان يجدها
على فراشه فيظنها زوجته او امته ومنها ان يطأ زوجته
في النكاح الصحيح ثم يطلقها فيطأها غيره بالشبهة او في
نكاح فاسد فإن يحكم بفساد العقد ومنها ان يطأها كل
منهما في نكاح فاسد ومنها ان يطأ الشريكان الجارية
المشتركة بينهما ولينظر هل يكون وطء ابوي الشريكين
او ابو احدهما والشريك الاخر كوطئهما ام لا ومنها
ان يطأ امته فيبيعها فيطأها المشتري ولم يستبرئ واحد منهما
واما اذا وطئ بالشبهة من هي فراش غيره في نكاح صحيح قال
الرافعي فعن القاضي ابي الطيب وهو الذي اورده صاحب
الشامل ان الولد يلحق بالزوج لانها فراشه والفراش اقوى
من الشبهة كما انه اذا طلقها زوجها وانقضت عدتها ونكحها
زوج اخر فاتت بولد يلحق بالثاني وان امكن ان يكون من
الاول لانها فراش الثاني والاظهر على ما ذكره القاضي
الروياني وغيره وهو الذي اورده الامام قلت والحاكي
في المجموع والمقنع انه لا يتعين الزوج للالحاق بل الموضع
موضع الاشتباه والعرض على القائف وليس كالصورة
المستشهد بها لان العقد الثاني قاطع في حصر المراة
عن الاول وما هنا كذلك اسع قال ابن الرفعة اثر هذا
وما حكي عن القاضي ابي الطيب موافق لما رواه في باب
اللعان عن ابي اسحاق وابي علي الطبري ان له
ان يلاعن لنفي الولد عنه بنسبتها الى وطء الشبهة
والمحكي عن ابن الصباغ في المسألة المستشهد بها
يناقض ما حكاه في كتاب اللعان فانه قال اذا اتت

بولد فتنازعه رجلان زوج وغيره وعرف لهما زوج وكان يمكن
وكان يمكن ان يكون منهما انه يري القائف ومن تقتضي
بعض الكلام في بعض المسلم في اللعان وفي اول هذا
الباب ومن ظهر عن بعض الناقلين فيها منافيه
فليتأمل اسع قلت ولم اعثر في كلامه على ما اشار اليه غير
ابن ... في اللعان ما يقتضي اضطراب كلام الرافعي
وغيره في الكلام على المسألة في الجملة فانه قال بعدها هنا
بعد ما سبق عنه ثم ما اذا ادعى نسب مولود على
فراش غيره بسبب وطء شبهة اتفق فان قلنا ان
وطء الشبهة اذا كانت المرأة فراشا للزوج لا اثر له
والولد يلحق بالزوج فلا اعتبار بقوله وان جعلنا مؤثرا
فلا يكفي اتفاق الزوجين عليه بل لا بد من البينة على الوطء
لان للمولود حقا في النسب واتفاقهما ليس بحجة عليه فاذا قامت
البينة يعرض على القائف فان كان المدعي نفسه بالغا
واعترف جرى ان وطء الشبهة وجب ان يكفي انتهى
لكن قال الغزالي في ايامه هنا انه لا بد من بينة
تقوم على الوطء بالشبهة حتى يعرض على القائف
واقتضى كلام الامام الرافعي والمصنف وغيرهما
في كتاب اللعان انه يكفي للعرض على القائف في هذه
الصورة موافقة الواطئ ودعواه الولد ولم يتعرضوا
لاشتراط البينة وحاولت الجواب عن ذلك هناك
واقتضى كلام الرافعي والامام ثم ايضا انه يشترط
للعرض موافقة الواطئ ودعواه الولد واعتبر
في الحاوي تصديق الزوج للواطئ بالشبهة دون
تصديق الزوجة لانه املك بفراشه منها وسماه ذكر

كلامه في المسألة برمّته ثم ذكر الرافعي هنا بعد تقريره
ان لا بد من البينة على الوطء بالشبهة بالنطفة اذا وطيا
في طهر واحد وانت يولد يمكن منهما كما سبق تصويره
فادعاه احدهما وسكت عنه الاخر او انكره نفيه لا ن
احدهما يختص بالمدعى والظهور بالعرض على القائف
لان الولد صاحب حق في النسب فلا يسقط حقه بالانكار
وترك الدعوى وان انكراه معا يعرض على القائف ولا يعطل
نسبه انتهى وهذا الكلام ان حمل على غير ذات الفراش
الصحيح فالتوجيه يقتضي انه لا فرق بين العرض وقد ذكر
وقد مرّ في اللعان ان كلام القاضي ابا الطيب صرح
في التعلق بالعرض على القائف على عكس ما حكاه الرافعي
هنا عنه وحكاه ابن الصباغ ثم عن الشيخ ابي حامد وكلم
بمخالفة وهو مخالف لما حكاه الرافعي عنهما بعد ان الالحاق
بالفراش وعدمه تابع لوطء الشبهة وقلنا لم يمكن
ان يكون المراد هنا انا اذا اشتركا في الوطء لعرض
ويلحق بالفراش عند هما والمراد مما في اللعان بالذا
قال الزوج لم اطأها اصلا وليس الولد مني سعرض شرطه
بخلاف ما اذا ادعاه وقال انه مني ونازعه الواطئ سوى
جانبه بالفراش عندهما وحسن لا سيما من الكلامين
والله اعلم قال رحمه الله فاذا ولدت اي الموطوءة في
طهر واحد على بعض التصويرات السابقة لما بين
ستة اشهر واربع سنين من وطئهما وادعاه
عرض عليه قلت وكذا قال في الروضة وعبارة
المحرر والشرحين فاذا اتت بولد لاقل من اربع
سنين واكثر من ستة اشهر من الوطئين
جميعا وجب القائف وهي احسن واوضح لم ادعاه

ليس شرطا كما سبق التنبيه عليه ونأى قال تخلل بين
وطئيهما حيضة فللثاني اي من الواطئين لان الحيضة المتخللة
امارة في حصول البراءة عن الاول فينقطع تعلقه قال الا
ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح اي والثاني واطئا
بالشبهة او في نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الاول لان
امكان الوطء مع فراش النكاح قائم مقام نفس الوطء
والامكان حاصل بعد الحيضة وان كان الاول زوجا
في نكاح فاسد ففي انقطاع تعلقه بتخلل الحيضة قولان
اظهرهما نعم لان ما في النكاح الفاسد لا يعتبر فيه اشتا
ما لم توجد حقيقة الوطء قال الرافعي بعد ايراد هذا
يمكن ان نقل الصورة من الامام والغزالي وقال ابن الرفعة
بعد قول الرافعي لان ما في النكاح الفاسد لا يعتبر فيه اشتا
ما لم توجد حقيقة الوطء وهذا فيه نظر لظهور لكن في كتاب
العدد في ان فراش النكاح الفاسد متى يحصل اسعي ولم
يتحرر من كلامه في العدد ما اشار اليه والخلاف في
البسيط والوسيط وجهان لا قولان وعبارة الرافعي
موهمة وعبارة البسيط المطرحة نكاحا فاسدا اذا وطئت
بالشبهة بعد ان حاضت عقب وطء النكاح ففيه وجهان
احدهما انه تملك اليمين وان بمجرد الامكان لا يكفي الالحاق
ما لم يقر الناكح بالوطء والثاني انه كالنكاح الصحيح حتى
يثبت بمجرد الامكان وقوله ما لم يقر الناكح بالوطء
بعد الحيضة الطارئة على وطئه الاول عقب النكاح
تنبيه المتبادر من قول الرافعي والمصنف وغيرهما هنا
وادعيا اعتبار دعوى الحاجين جميعا وقد قال الرافعي بعد هذا
اذا وطئاها في طهر واحد واتت بولد يمكن ان يكون منهما
كما سبق تصويره فادعاه احدهما وسكت الاخر او انكر

فقولان احدهما ان يختص بالمدعى كما في ما اذا بين ادعاه احدهما دون الاخر يحصل له دون الاخر وهو الذي اورد ابن كج انه يعرض على القايف لان الولد صاحب حق في النسب فلا يسقط حقه بالانكار وترك الدعوى وان انكراه معا يعرض على القايف ولا يعطل نسبه انتهى

قلت وقد سبقت الاشارة الى اضطراب كلام الرافعي في ذلك ومن قال ابن الرفعة بعد ايراده كلام الرافعي هذا وترجيحه العرض الى اخره وقال الامام في كتاب اللعان عند نسبة زوج ~~الولد~~ الى الوطء بالشبهة الى الولد ان المرجوع الى القافة انما يجري اذا اعترف الواطي بالوطء ووجد النزاع بين الزوج والواطي بالشبهة فاذ ذاك يري القايف انتهى وحينئذ فالان يفرض الكلام في بقية الصور السابقة دون صورة الزوج وكلام الكتاب بابا ونقيض المعنى وكذا افهمه ابن الرفعة فان صح ذلك يحقق الاضطراب ولعل من اعتبر ذلك اعتبر في العرض على القايف تفريعه على القول بانه اذا ادعاه احدهما وسكت الاخر او انكر انه يلحق بالمدعي خاصة فتامله

تنبيه ثم ان قال ابن الرفعة بعد نقله قول الرافعي السابق الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح اي فرقه والامكان حاصل بعد الحيضة ان مقتضى هذا ان لا مرد الولد للقايف فيما اذا اوطيت عدتها ثم تزوجت باخر فاتت بولد يمكن ان يكون من كل منهما وقد حكينا من قبل اي عن الحاوي العراقيين انه يعرض على القايف اذا قال الزوج الثاني بعد وطء الاول الا ان يحمل ذلك على ما اذا انقضت العدة بالاستبراء لا بالاقراء انتهى

قال وسواء فيه اتفقا اسلاما وحرية اولا اي ولا فرق بين ان يكون المتنازعان مسلمين او كافرين او احدهما مسلما والاخر ذميا ولا بين ان يكونا حرين او احدهما حرا والاخر عبدا كما قدمناه في اللقيط وهذا تفريع على صحة استلحاق العبد

فروع وتنبيهات

يختم بها الباب منها ذكر الرافعي انه استلحق بالغا فانكر لم يلحقه ولا عبرة بالحاق القايف والى الزمن وان سكت البالغ ففي الوجيز انه يلحقه القايف قال ابن الرفعة وهذا لم اجده لغيره وليس هناك الا واحد من عبيه نعم لو ادعاه اثنان في موضع الاشتباه وهو ساكت يعرض على القايف وكذلك ذكر في الوسيط فان وافق احدهما لحقه ولا يسئل عن القايف علما فانه قلت قال في البسيط ان البالغ المجهول اذا ادعى نسبه مدع ثم وافقه لحقه وان انكر البالغ فالحق القايف لم يكن قوله حجة بل قوله حجة في الصغر وفي الساكت لا في المنكر البالغ انتهى وكلام الوسيط ظاهر في نحو اعمر الوجيز ايضا حيث قال ثم عندنا يعمل قول القايف في مولود صغير او بالغ ساكت ثم ذكر صورة نفي البالغ ونكل هم مما سبق فقد نحا بهذا البسيط والوسيط على نحو افقه الوجيز وحسبه من النظائر ولست عندي ههنا وقال الدارمي اذا كان المدعي بالغا فهل القافة اولى او انتسابه على وجهين احدهما الانتساب اولى حكاه ابن القطان عن المروزي انتهى وقضية الطاقة انه لا فرق بين الساكت وغيره وقال الرافعي ايضا في اخر الباب حكى ابن كج عن تخريج ابي الحسين وجهين في ان القيافة اولى بالرعاية بعد البلوغ المولود او الانتساب وادعى ان الظاهر الثاني وانه لا رجوع الى القايف بعد بلوغ المولود والحاكم على ما سبق في اللقيط انتهى ومن سبق ذلك يفاصل وبين ما حكاه عن الوسيط وما ذكره اخرا ابن في كلام الوسيط بمنع على وجه نعم ثم الانتساب والراجح خلافه

ومنها الحمل

في الوسيط اختلفوا في انه هل يعرض على القايف قال فلو انفصل حيا ومات يعرض ما لم يتغير

وتردد في البسيط عرض السقط عن الظهور فيه التخطيط والظاهر
ان من بلغ مجنونا كالطفل وفي الحاوي وان كان بالغا مجنونا
استعمل فيه القافة ومنها ذكر الرافعي ان نفقة الولد
الى ان يعرض على القائف وفي مدة التوقف الى الانتساب
عليهما فاذا الحق باحدهما رجع الاخر عليه بما انفق ونقل نحو
النفقة في حال الاجتناب مبني على ان الحمل هل يعلم ان امر
اجتنابها وكان لاحد المدعيين زوجا فيلحقها والاخر واطئ
بالشبهة فان قلنا ان النفقة للحامل فهي على المطلق وان
قلنا للحمل اخذ ابعا الى ان ينكشف الامر وان اوصى للطفل
في وقت التوقف قبلها الوصي جميعا اسمع وسبق في باب
اللقيط زيادة فيما يتعلق بالانفاق ثم تعين ثم حقيقتها ومنها
لو الحقه قائف باحدهما بالاشباه الظاهرة واخر بالثاني بالاشباه
الخفية كالخلق وتشاكل الاعضاء فايهما اولى فيه وجهان
قال الرافعي الاحجر بها الثاني لان فيها زيادة حذق وبصيرة
تلك وسبق عن الحاوي الجزم بالاول وهو محتمل لان
الاشباه الظاهرة اتفق الناس من الحكم ومنها لو تداعاه
مسلم وذمي و اقام احدهما بينة تبعه نسبا ودينا كما مر
وان الحقه القائف بالذمي قال الرافعي تبعه نسبا لا دينا
ولا يجعل حضانته للذمي قلت وحكى الماوردي في تبعيته
لرفع دينه وجهين وبنى عليهما تقريبا في بعض ما اذا ادعاه
حر وعبد والحقه القائف بالعبد ثبت النسب وكان حرا
لاحتمال انه ولد من حرة ولينبه ان يكون هذا فيما اذا لم ينازعه
معه زوجته الامة و الحقه القائف بها ايضا واعتبرنا
استلحاق المرأة كما مر ومنها في فتاوى القفال لو ان
امرأتين ولدتا ولدين فاختلطا و اشتبه الامر فيعرضا
على القافة او لا على وجهين احدهما لا لان اثبات
الولادة كان ظاهرا فان اتفقتا على شيء جاز واخذت
كل واحدة ولدا وان لم يتفقا اخذنا بحضانة الولدين
و وقف ميراثهما وان بلغا وانتسب كل واحد الى امرأة

وصدقته فانه يثبت النسب انتهى وسئل المصنف عن مسلم
له ابن كانت امه فاسترضع له يهودية لها ابن يهودي
ثم غاب ثم حضر وقد ماتت اليهودية المرضعة فلم يعرف
ابنه منهما ولبس المسلم من ولديهما ولا اراه ولبس
هناك قافة اشبها يوقفا حتى يبين الحال ببينة او قافة او
يبلغا فينتسبا انتسابا مختلفا والحال في تقريب المسلمة
في فتاويه ومنها استلحق مجهولا فانكرت زوجته ولادته
لم يلحقها باستلحاقه على الاصح لجواز انه من وطء شبهة او زوجة
اخرى ولو استلحقته وزعم انه من زوجته فانكرت زوجته
ولادته واستلحقته امرأة متزوجة وزعمت انه من زوجها
فانكر زوجها ففي البسيط والوسيط اوجه احدها انه
الناسه دون المنكر ودنيا اتفق نسبها وبين صاحب البد
وطي بشبهة والثاني ان امه المنكرة فانها فراش زوجها والثالث
يعرض على القائف فايهما الحقه به فهو امه وعبارة البسيط تشعر
بارتضاء الثالث فان ذكر ان الاول مبني على ان للمرأة
الدعوة واستحسن الثاني وقال انه مبني على ان لا دعوى
للمرأة وسكت على الثالث ولو كانت الصورة بحالها و اقام
كل واحد بينة فهل بينته اولى ام بينتها ام يتعارضان
ام يعرض على القائف فان الحقه بالرجل لحقه ولحق زوجته
او بالمرأة لحقها دون زوجها وجوه عن ابن سريج هكذا
لخص في اصل الروضة الاوجه الاربعة وعبارة العزيز الى
في العمل لو ادعى رجل ولدا ولم امرأة وادعته امرأة
اجنبية ولها زوج واقاما بينة خرجه ابن سريج على اربعة
اوجه احدها يلحق بالرجل ثم اذا الحقناه به لحق امرأته
لانها امرأته والثاني يلحق بالمرأة ثم لا يلحق بزوجها
فان الرجل فيه اثر انه ولست بينة فيه لزوجها
والثالث تتعارض البينتان فيخرج على الاقوال

والرابع يرى القافة وكان يهذبن الوجهين سوا السعي
ومنها الحقه قايف باحدهما ثم رجع والحقه بالاخر لم يسل
يمكن اقاله الرافعي ويجوز ان يقال ان جعلنا القايف
بمنزلة الحكم فلا اثر لالحاقه الثاني وان جعلناه بمنزلة
المخبر والحاكم يتولي الالحاق من بعد كما اشار اليه
الماوردي ولم ينقبل بالحاقه بالاول حكمه به يعارض
الحاقاه ويسقطا ثم قال الرافعي ولكن اذا الحقه قايف
باحدهما فجا اخر بقايف اخر فالحقه به لان الاجتهاد
لا ينقض بالاجتهاد يهذا يهو المشهور من الصورتين
وذكر ابن كج انه اذا الحقه قايف بهذا وقايف بهذا تعارضا
وصار كان لا قايف وانه ان رجع القايف بعد تنفيذ الحكم
بقوله لم يلتفت الي رجوعه وان رجع قبل ان ينفذ الحكم
بقوله قبل رجوعه كرجوع الشهود لكن لا يقبل في حق
الاخر لسقوط ~~الثقة~~ الثقة به بقوله ومعرفته اسمى
قلت واجود ان لا يكون ما حكاه عن ابن كج مخالفا
لما ذكره لما سا ذكره عن الحاوي من التفصيل والله اعلم
ومنها ما سبق عن القفال انه لو الحقه القايف بهما علم
انه لا يعرف الصفة ولا يعمل بقوله من بعد الا ان يظهر
رشد لم يكن العلم به فيعمل حينئذ ولكن لو الحق احد
التوءمين باحدهما والاخر بالاخر فاذا انتسب المولود
البالغ العاقل الي احدهما ثبت نسبه منه ولا يقبل رجوعه
عنه وان انتسب اليهما لغا وامر بالانتساب الى احدهما
ولو اختلف التوءمان في الانتساب لم يعتبر قولهما فان
رجع احدهما الي قول الاخر قبل ذكره الرافعي ومنها
لو وصف احد المدعيين اعضا حالا او اثر جرح او نحوه
او بعض اعضايه الباطنة واصاب لا يقدم جانبه خلافا
لابي حنيفة مارواه السلح ابو حاتم واحرون ومال
الرافعي ومن الاصحاب من اقام هذا الخلاف فيما اذا

تنازعا الالتقاط وقال كل منهما انا الذي التقطته لنا القياس
في الاملاك اذا وصفها احدهما وعلى اللقطة وفي الحاوي
انه لو تنازع والد وولد في ولد ادعيا له كل منهما عن التقاط
او اشتراك في فراش فيهما فيه سوا ولا يغلب دعوى
الوالد علي الولد وقال ابو حنيفة ان كان الولدين امه
اشتركا في اصابتها فان كانت للاب او مشتركة بينه وبين
الابن فالولد يلحق بالاب وان كانت للابن لحقهما جميعا ومنها
ذكر المصنف في كتاب اللقيط انه اذا لم يكن قايف او تحير او نفاه
عنهما او الحقه بهما امر بالانتساب بعد بلوغه الى من يميل طبعه
اليه منهما اي لا لمجرد التشهي بل يجب ان يعول فيه علي ميل الطبع
والذي يجد الولد الي الوالد والقريب بحكم الجبلة وقيل
لا يشترط البلوغ بل يرجع الي اختياره اذا بلغ سن التمييز كما يخير
بين الابوين والمذهب الاول والفرق واضح
من حكي هذا وجها ضعيفا ومنهم من حكاه قولا ثم منهم
قال الماوردي اذا طلب القايف اجرا ولم يجد لها متطوعا ومنها
رزق من بيت المال كالقاسم والكاتب ويستحقه سوا
الحقه بواحد منهما او اشكل عليه فان تعذر بيت المال
فاجرته علي المتنازعين فان الحقه باحدهما استحقها وفي
محل عليه وجهان احدهما علي من الحق به الولد لانه مستاجر لحقوق
دون النفي والثاني يجب عليهما لان العمل مشترك في حقهما
وان لم يلحقه بواحد منهما فان كان لاشكاله فلا اجرة له لعدم
العمل وان كان لشكا في الاشتباه فوجهان احدهما يستحقها
اذا قيل انه اذا الحقه باحدهما كانت الاجرة عليهما تغليبا
بوجود العمل منه والثاني لا يستحق اذا قلنا لو الحقه باحدهما
اختص بالتزام الاجرة تغليبا بالالحاق اي ولم يوجد فائدة
نختم بها الباب فيما في كتاب اللقيط فرع وعاش بعد البلا

غير ما ذكرناه وذكر الماوردي بعد ما ارابعة تقول في الالحاق
مشتمله على فوايد تنفرد بها ملحقة على سعض في النسخة قال احدها
في صفة القايف والثاني في صفة القيافه تلك ومن سبق يعاصر
كلامه منها والثالث في الموجب لاستعمال القافه وهو التنازع
في الولد وهو على ضربين احدهما ان لقيط لا يعرف للمتنازعين
فيه فراش فينظر فان كان الولد كبيرا بالغا عاقلا فالدعوى
عليه فمن صدقه لحق به دون من كذبه ولا يمين عليه له
لانه لو رجع عن اقراره لم يقبل وان كذبهما حلف لهما وان
قال انا ابن احدهما ولست اعرفه بعينه رجع الى القافه في
الالحاق باحدهما فان عدموا اخذناه بالانتساب جبرا فان سلمه
احد المتنازعين للاخر فان كان قبل القافه والانتساب
جاز وصار كذلك وان كان بعد الحكم بنسبه اما بالقافة
او بعد الانتساب لم يجز وان كان الولد صغيرا غير
مميز او بالغا مجنونا استعمل فيه القافة فيلحق بمن الحقته به
فان عدموا او اشكل وقف الى زمن الانتساب وان
سلمه احدهما الى الاخر كان على ما سبق من جوازه قبل الالحاق
وبطلانه بعد الالحاق والضرب الثاني ان يكون الولد عن
فراش سوى فيه فاستعمال القافة فيه معتبر بثلاثة شروط
احدها ان يكون الفراش مشتركا بين المتنازعين فيه
فان انفرد به احدهما كان ولدا لصاحب الفراش من
غير قافه والثاني ان يكون اشتراكهما في الفراش موجبا
للحوقه بكل منهما لو انفرد والثالث ان يثبت كل واحد
منهما وثبوته معتبر بحالهما فان كان احدهما زوجا والاخر
واطئا بشبهة ثبت فراش ذي الشبهة بتصديق الزوج
ولم يعتبر فيه تصديق الموطوءة لان الفراش للزوج
وان لم يكن فيهما زوج اعتبر فيه تصديق زوجها ووطئها
ان كانت خلية من زوج الموطوءة لكل واحد منهما ان كانت
خلية من زوج وان كانت ذات زوج اعتبر فيه تصديق
زوجها دونها لانه املك بالفراش منها وصار الزوج

داخلا معها

داخلا معهما في التنازع لانه لم يعد اشتراكهما ولا يعتبر تصديق كل واحد
منهما لصاحبه لان ثبوت النسب حق له وعليه فلو انكر الموطوءة
او زوجها عليهما لم يثبت لواحد منهما الفراش وعلى منكرهما
اليمين ولو ادعت الموطوءة او زوجها عليهما الفراش وانكراه
صدقا باليمين والفراش على واحد منهما فاذا ثبت فيه اشتراكهما
بالتصادق فيه او قامت به بينة مع التجاحد على الوجه الذي
تقوم به البينة في مثله تكاملت شروط الاشتراك في لحوق
النسب وصار الفراش حقا لهما وعليهما ولا يتفق على مطالبتهما
ولا يجوز لواحد منهما ان يسلم لصاحبه لما فيه من الحق عليه
ويستوي فيه حكم الولد صغيرا او كبيرا ويستعمل القافه
في الحاقه باحدهما اذا طولب بها ويستحق المطالبة بها من كان
نزوله في الفراش معتبرا والولد اذا كان بالغا فان لم
يطلب جاز للحاكم ان يستعمل القافة في حق الصغير
اذا علم بالحال من غير طلب نيابة عن الصغير ولم يكن
ان يستعملها في حق الكبير لانه اخص بطلب حقوقه الفصل
الرابع في ثبوت الحكم بلحوق النسب بقول القافة وهو معتبر
باستحقاق النسب واستلحاقه على ضربين احدهما ان يكون
لاشتراكهما في فراش فلا يصح الحاقه بالقافة الا بحكم
الحاكم لان الفراش قد اوجب لهما حقا واوجب عليهما
حقا في الحاقه باحدهما ونفيه عن الاخر والحق لهما
على الولد والحق عليهما للولد ولذلك وجب الحاقه
باحدهما وان لم يتنازعا فيه ولم يجز لاحدهما ان يسلمه الى
الاخر فكان اغلظ من اللعان الذي لا يصح الا بحكم
الحاكم فكان اولى ان لا يصح الا بحكم الحاكم لان
اللعان مختص بالنفي فقط والقيافة تختص بالنفي
والاثبات والضرب الثاني ان يكون استلحاق الولد
ادعاء لقيط لم يعرف لهما فيه فراش مشترك فلحوق

لهما وليس يخفى عليهما في الظاهر اذ لو سكتا لم يعترض لهما [illegible] فراش
مشترك ممكن ولو سلمه احدهما الى الاخر وامتنع عن سلمه
ولحق بمن سلمه اليه فلم يفتقرا استلحاقه الى حكم واذا جاز
ان ينفرد باستلحاق القافة فيه ان اختار وان لجأ [illegible]
الى حاكم ان اختار فان تنازعا فيه الى حاكم وقف اختيار
التابع على الحاكم وان لم يتنازعا فيه الى حاكم وقف
اختيار التابع عليهما فاذا اتفقا على اختيار قايف كان فيه
بالخيار في حكمه او استخباره على ما سنبين بما بعدها فان
استخبره فاخبر كان موقوفا على امضائهما والتزامهما
وان حكما بحكمه ففي لزوم حكمه لهما قولان وان اختلفا
لم نعمل على اختيار احدهما نوى الاتفاق عليه في حكمه او اخباره
بينهما واذا كان الحاكم هو الناظر في الحكم
النسب في الفراش المشترك كان سماعه لحوق
اللقيط المدعي بالتراضي والاختيار واجبا واما في
احدهما دون الاخر والاختيار واما بطل
يجوز للمتنازعين فيه ان يمتنع خيرا بالحكم واما
اذا اتفقا على التراضي في اللقيط ان ينفرد بالقافة
فاذا اراد الحاكم ان ينفرد بها به دون الحاكم
او نفعلي واعلمهم واحتمل رايه في حكم التابع
او استخباره فان اراد اجتهاد الى تحكيمه كان ذلك
استخلافا في الحكم بينهما فيراعى في استنابته شروط
التقليد واختبر من العلم شرط الالحاق فان تفرد
بصورة كونه في الطبع بيننا تنبطنيهم بنفوذ حجته
ولا يجوز ان يقتصر على قايف
واحد لانه حكم فان جمع فيه بين قايفين احتياطا كان
اوكد ولا يقف الحكم على كونه بواحد منهما كما في حكمها
عليه فاذا الحقه التابع الرابع اذا انفرد والتابعان
اذا اجتمعا باحد المتنازعين ونفياه عن الاخر لحقه
وامتنع عن الاخر ولو الحقه باحدهما ولم ينفه عن الاخر
لم يلحق به حتى ان يدرك انتساب الحماية ولم ينفه عن

احدهما ولم يلحقه بالاخر اسقي عمن نفاه عنه وصار الاخر منفردا بالدعوى
فلحق به لانفراده بالفراش لا بالقايف ولو ان ادعاه ثلثة فالحقه باحدهم
ونفاه عن الاخرين امضي حكمه في الحاقه ونفيه ولو نفاه عن احدهم
خرج من الدعوى او عن اثنين خرجا منها وصار لاحقا بالثاني
لانفراده بالدعوى لا بقول التابع واذا الحق باحدهم لالحاق القايف
ونفيه عن غيره استقر حكمه في ثبوت نسبه ولزم الحاكم تنفيذ حكمه
وان نفاه التابع عن احدهما استقر حكمه بالنفي دون اللحوق
حتى يحكم الحاكم للاخر باللحوق بحكم الانفراد بالدعوى واذا رجع
التابع بعد حكمه بذكر الغلط فيه لم يقبل رجوعه لان نفوذ الحكم
بالاجتهاد يمنع من نقضه باجتهاد واذا ادى اجتهاد الحاكم
الى استخبار التابع دون تحكيمه لمن التابع مخبرا والحاكم
هو المنفرد بالحكم جاز ولزمه ان يجمع بين قايفين ولم يجز
ان يقتصر على واحد وان كان خبر الواحد مقبولا لان الحاكم
لا يجوز ان يحكم بخبر واحد وانما يجوز ان يحكم بشهادة اثنين
كما لا يحكم في التقويم الا بقول مقومين فاذا القايفان بعد اجتهادهما
ان يذكرا للحاكم ما صح عندهما من لحوق الولد باحدهما ونفيه
احدهما يكون خبرا ايو دي بلفظ الاخبار ولا يكون شهادة تورك
بلفظها لان الشهادة تختص بنقل ما شاهد وقول مسموع وليس
في القيافة شيء منها فكان خبر الاستشهاد يخلي هذا يجب على الحاكم
ان يسالهما عن سبب علمهما للمختص رايه ان ذكر الاشتراك
في الشبه ولا يجب عليه سؤالهما ان كان الشبه مختصا باحدهما
لان عليه في الاشتراك ان يجتهد في الترجيح فلزمه السؤال
وليس عليه في اختصاص احدهما بالشبه اجتهاد في الترجيح
فلم يلزمه السؤال ولكن عليه ان يسالهما ان الشبه اشتراك
حتى يسالهما في الشبه ويجتهد رايه فيه او ليس فيه اشتراك
حتى لا يسالهما عنه لا يجتهد رايه فيه ويقنع منهما ان يقولا

فهذا ولد هذا دون هذا والوجه الثاني يكون شهادة تؤدى
بلفظ الشهادة وان لم يكن مشاهدة لان الحال يشتهد والحكم
مختص بالشهادة دون الخبر فعلى هذا لا يجب على الحاكم ان يسألهما
عن سبب علمهما بما شهدا لكن لو كان الشبه مختصا باحدهما
جاز للقائفين ان يشهدا بانه ولد هذا دون هذا وان كان
الشبه مشتركا احتاجا الى اجتهادهما في ترجيح فيما يشهدان به
وجهان احدهما ما ادى اليه اجتهادهما من لحوق نسبه باحدهما
والثاني يشهدان بالشبه الموجب لحوق النسب باحدهما
ليجتهد الحاكم رأيه دونهما وهذان الوجهان من اختلاف
اصحابنا في انه هل يسوغ للشهود ان يجتهدوا فيما يؤدون اذا كان
للاجتهاد فيه مساغ قلت والاصح المنع كما سبق فاذا اديا
الى الحاكم ما عندهما من لحوق النسب خبرا على احد
الوجهين او شهادة على الآخر لزم الحكم بقولهما في لحاق
النسب بمن الحقوه ونفيه عمن نفوه وهو قبل حكم الحاكم
غير لاحق بواحد منهما فان رجع القائفان في قولهما والحقاه
بغير من نفياه عنه لحقاه اعتبر انه يرجعان رجوعهما فان كان
بعد حكم الحاكم بقولهما لم ينقض حكمه وامضاه وان كان
قبل حكمه بقولهما لم يلحق نسبه بالاول ولا الثاني اما الاول
فلبطلان الشهادة بالرجوع عنها واما الثاني فلتعارض
القولين فيه فان اشكل على القائفين لحوق نسبه وبان
ذلك لغيرهما حمل عليه وان اشكل على غيرهما لما عدم البيان
من جهة القافة ووقف الحال على الانتساب وفي زمنه
قولان القديم استكمال سبع سنين والجديد بعد [illegible]
البلوغ فاذا انتسب الى احدهما الحق به ولا يعتبر تصديق
الاب فلو رجع وانتسب الى الآخر لم يقبل رجوعه ولو
وجد القافة بعد انتسابه الى احدهما فالحقوه بالآخر
لم يلحق لاستقرار لحوقه بالانتساب الى الاول
ولو مات الولد قبل انتسابه الى احدهما قام ورثته

مقامه في الانتساب الى احدهما ولو كان المتنازعان والولد
باق جمع بينه وبين عصبته وكان لهم بعد الاجتماع معهم ان
ينتسب الى احدهما فان مات احدهما وبقي الآخر نظر فان
كان التنازع في لقيط فوجهان احدهما انه كالفراش في
انتسابه الى احدهما والثاني انه يلحق بالباقي لانقطاع
دعوى الميت انتهى وقد اشتمل كلامه على غرائب لكن
في النسخة بعض سقم يسر الله اصلاحه ثم يسر الله
ايراده من بعض الابواب وبالله التوفيق

كتاب العتق قوله انما يصح من مطلق التصرف اي مسلما كان
او ذميا او معاهدا او حربيا واما المريض فان لم يحجر عليه
نفذ تصرفه على الاصح كمن طرأ سفهه بعد رشده كما سبق
وان حجر عليه فتصرفه موقوف على اظهر الاقوال وقد احترز
بقوله مطلق التصرف الصبي والمجنون والمحجور عليه بالسفه

تنبيهات سبق عن جماعة ان الصبي المميز لو اعتق
في مرض موته كان على القولين في وصيته وان الدارمي
خص القولين بما اذا مات صغيرا اما لو بلغ ثم مات صحت
وصيته وبطل تبرعه قولا واحدا واستغربناه والظاهر
ان عتقه عنده كذلك وينبغي ان يكون موضع كلامه
ما اذا بلغ في مرضه ذلك ثم مات لا ان عوفي ثم مات من مرض
آخر وفي الحاوي تفريعا على قولنا تصح وصيته ان في عتقه
وهبته في مرض موته وجهان ولم يذكر المحجور عليه بسفه
العتق في مرض موته قال الماوردي فيما لو طرأ عليه
حجر السفه او المرض على وجهين فعلى الثاني يصح في ثلثه
كالمريض الرشيد قلت وهو المختار لحاجته الى الثواب
ولزوال المعنى في الحجر وان اقتضى كلام الرافعي
والمصنف وغيرهما الجزم بالاول ولينظر فيما لو لزمته
كفارة في عتق رقبة معينة عنها فانه كما هو [illegible]

منه ولا يخرج على الخلاف في بيعه وتجويزه باذنه لوضوح الفرق
ذكر الوكالة انه لو وكل في حال رشده عتقا في وقت بعينه
او بيعه عنه ثم بعد ان طرا سفهه ونهى ثم حجر عليه لسفهه
الطاري وحصل الوقت فالظاهر انه ينفذ عتقه حسب
ولا سيما اذا عينه في شخص من عتق بعض لا يقبل قوله في
ذلك الا ببينة وفي عتق المولى عنه باذن منه في كفارة
القتل وسبق ثم بيان اضطراب في تكفير الولي عن الصبي
والمجنون بالعتق والمذهب انه لا يجوز عنهما ونقل
ببحث في لذه المصنف ما اذا اعتق المبعض من ملكه
بعضه الحر ولم ار فيه نقلا غير ان الجيلي قال في الاعجاز
ان كفارته بالمال ثم ذكر انه في الطلاق والاعتاق كالعبد
واما اعتاق المكاتب عبده عن سيده او غيره باذنه وكذا عنه
باذنه فيصح على الاظهر واعتاقه عن نفسه باذنه باطل
على المذهب وقد مر ذلك في الصورة الاولى وبعض ما نقل من
على النمط الكتاب وفي اعتاق الراهن والمفلس الخلاف
المشهور في بابهما وفي اعتاق السيد العبد الجاني
وعبد المأذون له في التجارة اذا ركبته الديون ولم ينقل
به حجر كلام سبق فرع قال ابن الرفعة اعتاق الموقوف
غير نافذ على الاصح قلت كذا عبر الغزالي قال ابن الصلاح
وذكر الخلاف فيه يلتحق بالاصطباح وأما البحيرة والانسب
اسبغ قاله من قبيل سوائب الجاهلية وذلك باطل قطعا
قال ويصح تعليقه اي بالصفات كطلوع الشمس
وقدوم زيد وشفاء عمرو ودخول الدار وهبوب
الرياح ونحو هذا فرع التعليق العتق بالشرط لا فاسد
بخلاف الوقف صرح به القفال في الفتاوى ومقتضى
كلام الامام وغيره القطع به واطلق كلام الرافعي في كتاب
الوقف انه لا يفسد بذلك وهو عجيب ما في الشرط
واذا وقته نفذ ولغا التوقيت اتفاقا فاذا قال اعتقتك
شهرا مثلا عتق ابدا لم ار ايضا في شرح المهذب للعمر

انه لو قال انت حر بعد سنة قال اردت الى سنة قبل في الباطن وفي بعضهم من هذا
انه اذا لفظه من ذلك لا يعتق ظاهرا الا ان يكون المراد به ذلك المعلق
كانت حر بعد سنة فتامله ولا اعلم خلافا بين اصحابنا انه لو قال
اعتقتك ولا ولاء لي عليك او بشرط ان لا ولاء لي عليك انه يعتق
ويثبت له الولاء عليه وسيأتي من كلام الرافعي في كلامه على
عتق امته الحامل الجزم بعكس ما ذكره في كتاب الوقف فراجعه
قال واضافته الى جزء اي شائع او معين كما صرح به المحرر
فيعتق كله وفي كيفية عتق كله اذا اضاف العتق الى الجزء
الشائع وجهان احدهما يقع على الجزء المسمى ثم يسري الى الباقي
والثاني يقع على الجميع دفعة واحدة وكانه عبر بالبعض عن الكل
وان اضافه الى جزء معين فوجهان مرتبان واولى بحصوله دفعة
واحدة وقد سبق بيان هذا الخلاف في كتاب الطلاق ثم موضع عتق
الكل عند قوله نصفك حر ما اذا لم يمنع من التكميل مانع كمن
رهن نصف عبده ولا يملك غيره او اعتق نصيبه وهو معسر
لفقة نصيب شريكه فائدة من ثمرة هذا الخلاف فيما اذا اضاف
العتق الى جزء شائع انه لو اوصى بعتق بعض عبد له بعد موته
فان قلنا ان العتق يقع بطريق السراية لم يعتق عن
الميت الا ما اوصى بعتقه وان قلنا يقع بطريق التعبير
بالبعض عن الكل اعتق عنه جميع العبد ذكره في البحر
وقال القاضي الحسين ان قلنا ان الاعتبار في تعليق
الطلاق بحال التعليق عتق وان قلنا بحال وجود الصفة
فوجهان بناء على ما ذكرنا من المأخذ ومن ثمرته انه اذا
اضيف الى عضو معين انه لو قال ان دخلت الدار فخنصرك
حر ثم قطع ثم دخل الدار فعلى الاول لا يعتق وعلى الثاني
يعتق وكذا لو قال خنصرك حر ولا خنصر له فعلى
الاول لا يعتق وعلى الثاني يعتق واستشكل القاضي

ووقوع العتق في هذه الصورة بانه لم يضف الى شيء منفصل عنها فاشبه
ما لو قال يدك او رجلك الثالثة حر اي ولان الذي لم يعتق مثله فانه
لا يعتق وحكي الامام ذلك طريقة ولم ينسبها وقال انها افقه
وقال الغزالي في البسيط انقدح من ارباب الخلاف توجيه
العتق على الين في موضوع الين وذكرنا جملة ذلك في الطلاق
فلا معنى للاعادة قلت وقضيته ان المذهب عدم العتق
كما ان المذهب عدم وقوع الطلاق فائدة ثانية نقل
الرافعي قبيل كتاب التدبير في الفروع التي رابعا بخط
الروياني عن والده وغيره انه اذا اعتق بعض مملوكه
فسري الى الباقي اذا كان ثابتا بالعتق الا في مسئلة الا
في مسئلة ذكرها بعض الاصحاب وهي انه اذا وكل انسان
باعتاق عبده فاعتق الوكيل نصفه ففي حصول العتق
في النصف وجهان وبالحصول قال ابو حنيفة وعلى هذا
ففي عتق النصف وجهان اضعفهما انه يعتق الجميع
وعبر في الروضة عن هذا بانه لو وكل رجلا في عتق عبده
فاعتق الوكيل نصفه فهل يعتق نصفه فقط ام يعتق
ويسري الى باقيه ام لا يعتق منه شيء لمخالفته فيه اوجه
اصحها الاول انتهى وفي هذا الاختصار نظر من وجهين
لا يخفى امرهما وقياس ما ذكرناه من ان قبول الوكيل
الهبة والوصية كقبول الموكل يسري ان يكون
اعتاق الوكيل النصف كاعتاق الموكل له فيعتق جميعه
اما سراية او تعبيرا بالبعض عن الكل على راي
والله اعلم تنبيه سبق في اضافة الطلاق الى الدم
والشحم والسمن واللبن وفضلات البدن وعرقه
وزوايد جسمه والظاهر مجيئها هنا وقد اشار
الصيمري الى ان الحكم كما مر في الطلاق فرع قال الصيمري
لو قال راس عبدي راس حر بالتنوين عتق عليه فان

قال اردت السببية بالخبر لم يقبل ظاهرا ويدين ولو قال
راس عبدي راس حر بالاضافة لا بالتنوين وقال اردت
العتق قبل قوله في الظاهر قلت وغير المعرب لا يفرق
بين التنوين فيهما والاضافة فيقبل قوله وصرائح تحرير
واعتاق فاذا قال لعبده او امته انت حر او محرر
او حررتك او انت عتيق او معتق او اعتقتك وكل
ما يتصرف من اللفظين عتق وان لم ينو قال وكذا
فك رقبته في الاصح اذا قال لعبده فككت رقبتك ففيه
وجهان اصحهما انه صريح لانه ورد به القران والثاني
انه كناية لاستعماله في العتق وغيره وقد ارسل الوجهين
من غير ترجيح وممن ارسلهما اصحاب المهذب والتهذيب
والمستظهري والبيان والامام والغزالي وصاحب
التذنيب وصحح الرافعي في المحرر الاول وقال زاد في
الكبير على قياس نظايره ولم ار من صرح بترجيحه غيره
وذكر الجيلي ان الثاني اصح وقضية كلام الماوردي
والفوراني الجزم به حيث قالا والصريح لفظتان العتق
والتحرير وهو مقتضى كلام الصيمري في شرح الكفاية
وبه جزم ابن ابي عصرون في تنبيهه لكن قال في
الانتصار انه ظاهر المذهب ونص عليه في الام ان قوله
فككت رقبتك من الرق صريح ثم حكى بعضهم الوجهين
فيه وبان ذلك الوجهين ان ما ورد في القران مرة
واحدة ولم يتكرر على لسان حملة الشرع هل يكون صريحا
او كناية فيه نزاع ذكروه في كتاب الخلع والطلاق
والرجعة والترجيح مختلف وقد تقدم ان بعضهم
قال ان لفظ الامساك ليس بصريح في الرجعة عند الاكثر

وان ابن داود قال انه ظاهر على ان في ورود الغنى ان بن لك
نظر في مسئلتنا قال القرطبي قوله تعالى فك رقبة خلاصها
من الاسر وقيل من الرق قال الماوردي في تفسيره ويحتمل
انه اراد فك رقبته باجتناب المعاصي وفعل الطاعات وهو
اشبه بالصواب انتهى واذا تحقق ما ذكرنا علمت ان
في ترجيح الصراحة نظرا وان كنا نصحح الصراحة لظاهر المختار
البيهقي والله اعلم فرع ويستثنى منها عدة في البحر
وعد من الكنايات قوله للامة بالفارسية باكن آزادي
قال ابن الصلاح ومعناها سيدة البيت الثالثة بتدبير امرها
وهي بكاف مفتوحة ثم دال معجمة ساكنة ثم باء موحدة ثم الف
ثم نون مضمومة ثم واو قال الرافعي في الشرح انه لو قال
لعبده يا سيدي نقل عن القاضي الحسين انه العتق وان
لم ينو لانه من السؤدد وتدبير المنزل وليس فيه ما
يقتضي العتق وبه اجاب في الوجيز قال الامام والذي
نراه انه كناية ولو قال لامته يا كدبانو فهو كقوله للعبد
يا سيدي ولكنه كناية اجاب صاحب المهذب ومنها
الطلاق فانهما ان كل صريح او كناية للطلاق كناية
في العتق ومن استثنى من كتاب الطلاق لفظي الطلاق
والاستبراء في حق العبد لاستحالة تحققه الا في حق الامة
على الصحيح لقبول المحل للعتق في الجملة ولو قال للعبد انا
منك حر فليس بكناية على الاصح بخلاف انا منك طالق
للزوجة لشمول الزوجية لهما بخلاف الملك ويستثنى كناية
عن الدارمي وغيره ان قوله انا طالق كناية وفي كون ذلك كناية
في العتق او قوله انا حر نظر لعدم الاشعار بالعتق بالكلية ثم
رايت ابن الرفعة قد قال وفي قوله للامة انت علي كظهر امي
او انا منك حر وجهان في ان ذلك كناية اولا والمختار

في المرشد في الاول الثاني ونحو الذي قال به الاكثرون في الثانية
واعلم اني رايت جملة صالحة من كنايات الطلاق وفي كون جميعها
كنايات في العتق وقفة منه ذلك بالمراجعة والتامل وصالح الكناية
هو لفظ يحتمل شيئين فاكثر ومنها سلطو اعمالوا اشتهر لفظ العتق
في ناحية هل يكون حكمه حكم ما سبق في نحوه في الطلاق حتى يجري فيه
ذلك الخلاف املا والظاهر تجيئه ومنها نقلا عن الزيادات
انه لو قال لامته اعتقك الله عتقت فاستقر بانه صريح ورأي البوشنجي
انه كناية وكذا قاله الغزالي في الفتاوى وفي فتاوى
القاضي الحسين انه لو قال لم اعتقك الله لم يعتق لانه دعا وان قال
اعتقك يعتق لانه اخبار قال البغوي وهو جامع الفتاوى وعندي
العتق في الموضعين وقال الشيخ العبادي يعتق في الموضعين
لان الله هو الفعال لما يريد انتهى وهذا ما رايته في فتاوى القاضي
ونسب الرافعي مقالة البغوي الى القاضي وفي الكفاية
والمطلب عن القاضي انه لا يعتق في الاول لانه دعا وان
الظاهر صراحة الثاني انتهى قلت وقضية الاخبار ان
يكون اقرارا حتى لو لم يكن عتقه لم يلزمه العتق باطنا ويحتمل
ان يقال ان قوله اعتقك الله قد صار صريحا في العرف
فيجزم بصراحته ويحتمل ان يفرق بين ان يقوله جوابا
لالتماس العبد منه العتق وبين ان يقوله ابتداء ويحتمل
ان تخرج الصراحة على الخلاف في طلقك الله على حرامات المختار
انه كناية لا خلاف كما سبق في الطلاق ومنها لو كان اسمها قبل
الرق حرة فقال لها يا حرة فان لم يقصد النداء باسمها القديم
عتقت جزما وان قصد نداءها به فوجهان عن القاضي الحسين
وبه اجاب في الوجيز انها لا تعتق وقال الشيخ ابو محمد لا تعتق قال
الرافعي في شرحيه وهذا اشبه والظاهر عند الامام وصحح
في اصل الروضة قال في البسيط قال القاضي لا تعتق ولعبيد

وقال الامام يقبل ذلك وهذا منه مشعر بان المنقول الاول وان الثاني
مقال للامام وكذا قاله في الذخائر وقال ابن الرفعة في الكفاية
لو كانت تسمى حرة قبل جريان الرق عليها فقال لها يا حرة على قصد
النداء لم تعتق وان اطلق فوجهان اشبههما عدم العتق
اسع وهو مشكل وانما ذلك فيما لو كان اسمها في الحال حرة
او اسم العبد حرا او عتيقا فان قصد النداء لم يعتق وكذا
ان اطلق في اشبه الوجهين في الشرحين واصحهما في
الروضة قال الغزالي في البسيط لو قال السيد اردت ان
القبها بالحرة واجعل ذلك اسمها ثم قال لها يا حرة فالظاهر
انه لا يحصل الحرية اذا قصد النداء ويلتفت على ان من غير
موجب اللغة بالاصطلاح وفيه خلاف ذكرناه في مسائل العلانية
في الصداق اسع ومنها قال ابن الرفعة ولو قال لها يا حرة في
معرض التوبيخ لم تعتق وان لم يكن اسمها حرة صرح به القاضي
الحسين قبل باب الاقرار بالوارث اسع قلت وهذا ان كان
في الباطن فقريب وان اراد به انها لا تعتق في الظاهر
وهو الظاهر من ايراده فمشكل لا سيما اذا لم تشهد له
قرينة ظاهرة مشعرة بالتوبيخ وفي الاشراف نقل عدم العتق
بذلك عن رواية الشيخ ابي عاصم وان القاضي الحسين
نقل عنه انه صرح في الاعتاق اسع وفي فتاويه انه لو ادعى
العبد العتق على سيده ورفعه الى الحاكم فانكر السيد
وحلف ثم قال له على وجه السخرية يا حر قال القاضي يحكم
عليه بالحرية للحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد
وعد منها العتاق وحكي انه جرى في مجلس ابن ابي ليلى
فحكم بالعتق ورفع الى جعفر بن محمد الصادق فقال
لا يعتق لانه ذكره سخرية واستهزاء كما قال تعالى ذق
انك انت العزيز الكريم والمراد منه سلب العز اسع
ومنها في فتاوى الغزالي انه لو اجتاز بالمكاس
وخاف ان يطالبه بمكس عبده فقال انه حر

دليل يعتد وفصل الاخبار لم يعتق بالحنث وهو كاذب في خبره وقضية هذا
انه لا يقبل ظاهرا وهو نوع تنزيل لما اسلفناه على مسلم القاضي قلت
كذا نقلاه ولفظ الفتاوى اذا ذكر ذلك بصيغة الاخبار وتعمد
كذب الشيخ وانه لو قال له اتفرغ لهذا العمل فقبل العشا وانت حر
وقال اردت حرا من العمل دون العتق دين ولا يقبل ظاهرا
قلت وبه افتى القفال وانه لو زاحمته امراة في طريق فقال تاخري
يا حرة فبانت امته لا تعتق كما لو كان اسم امراته طالق واسم
عبده عتيق فقال لها يا طالق وله يا عتيق او قال الغير هي طالق
وهو عتيق لم يقع الطلاق والعتق اسع قلت ورايت
في موضع من الحاوي ان الشافعي رضي الله عنه كان راكبا
فزحمته امراة فقال لها تاخري عن الطريق يا حرة ثم عرف
انها جاريته فلم يتملكها فاحتمل ان يكون راى انها عتقت
واحتمل ان يكون اعتقها تورعا ومنها حكى في كتاب
الطلاق من الروضة عن الزيادات انه لو قال لامراته يا بنتي
ووقعت الفرقة بينهما عند احتمال السن كما لو قال لعبده او امته
قال قلت المختار انه لا يقع به فرقة اذا لم يكن له نية لانه انما يستعمل
في العادة للملاطفة وحسن المعاشرة وقال في باب
لو قال لعبده انت ابني ومثله يجوز ان يكون ابنا له ثبت
نسبه وعتق ان كان مجهول النسب فان كان معروف النسب
لم يلحقه لكن يعتق في الاصح قال الامام ولو قال لزوجته
انت بنتي فالحكم في حصول الفراق وثبوت النسب كالعتق
اسع قال بعض العصريين ان هذا يخالف الاول الا ان يدعى
الفرق بين النداء وغيره قلت والفرق ان النداء يتوسع فيه
يستعمله الشخص لاولاد الاجانب ولعبيده ولامته يا ابني
ويا ابنتي وهذا كثير في الاستعمال شائع في العرف
ولا يريد به الا الملاطفة كقولهم للعرب يا اخي ويا اختي
بخلاف انت ابني او ابنتي لا يستعمل عادة للملاطفة
وقد يقع نادرا فحمل اللفظ على حقيقته [illegible] الصحيح

المختار ان قوله لعبده يا بني لا يقع العتق بمجرده والله اعلم ومنها
قال الرافعي رايت بخط القاضي ابي المحاسن الروياني في فروع
حكاها عن والده وغيره من الائمة انه اذا قال لعبده انت حر
مثل هذا العبد واشار الى عبد اخر يحتمل ان لا تحصل
الحرية لان حرية البدن غير ثابتة في المشبه به فيحمل على
حرية الخلق قال في الروضة قلت ينبغي ان يعتق وانه لو
قال انت حر مثل هذا ولم يقل هذا العبد يحتمل ان يعتق
والاصح انهما لا يعتقان قال الشيخ قلت الصواب عتقها
اسمع قلت وعتق الثاني ينبغي ان يكون متواخذا حتى لو كان
كاذبا لم يعتق باطنا لان قوله مثل هذا ليس من صيغ الانشا
بخلاف قول الاول انت حر وكذا ايدين اذا فصل بين
الصيغة بها الاخبار كاذبا او قال اردت انه حر
الاخلاق فانه قد يدين صرح به الصيمري في قوله لعبده
انت حر وانه لو قال لاخر تعلم ان العبد الذي في يدي
حر حكم بعتقه بخلاف قوله انت تظن انه حر ولو قال
تري انه حر احتمل ان لا يقع ويحتمل ان يحمل الرؤية
على العلم ويقع قال الشيخ الصواب انه لا يعتق وانه لو
ضرب عبد عبده فقال سيده للضارب عبد غيرك حر
مثلك لا يحكم بالحرية لانه لم يعتق عبده قلت واعمل من
الروضة هذه المسألة ومنها الخ الخ وفي النسخ عبد غيرك
بالياء والصواب عبدك بالكاف وكذا احكاه الصيمري
ومنها لو قال لعبده انت حر يعني اقرار بحريته قبله
بلكه في وقت او اشتراه حكم بعتقه مؤاخذا له باقراره
ولو قال لعبد الغير قد اعتقتك قال الغزالي ان
ذكره في معرض الانشا فهو لغو وان ذكره في معرض الاقرار
اخذ به اذا ملكه وعن القاضي الحسين انه اذا قال
اعتقتك كان اقرارا الا ان قد يركد معنى الخ في الفعل
الماضي قال الامام ومحرر كلامه ان قوله اعتقتك

بانه يكون اقرارا او ان كانت الصيغة في الوضع للماضي
وعند بني لا فصل بينهما والوجه ان يقال اجمع القائل
ويحكم بموجب قوله فان لم يفسر تركنا وينبغي ان لا نفرق
بين قوله انت حر وبين قوله اعتقتك قال الرافعي
وسكت في الشرح الصغير عن
والله اعلم ومنها
قال في الفتاوى اذا قال لجاريته يا حرة وعرف
معناه وقعت الحرية قلت وكان التصوير في عرف
العرب اللسان والظاهر ان جميع ما في معناه في كتاب
الطلاق من هذا الحرز ما في معناه فليراعه في العرف
والعجمي وهو دعوى الجهل بمعنى اللفظ على ما مر من
الطلاق والوفاق ومنها عد الصيمري من الكنايات
هنا قوله لعبده لا سبيل لي او لا اكل فمنك او اذهب او امض
قال وليس منها اخرج عني او اذهب مني ومنها
في فتاوى البغوي قال رجل بعد الابنه ان اباك قد
اعتق هذا العبد فقال ان كان قد اعتقه فقد اعتقته
فبان ان الاب لم يكن اعتقه قال لا يعتق لان قوله
ان كان الاب قد اعتقه ليس بتعليق لان الاب ان
كان قد اعتقه فلا معنى لعتقه ولكن مقصوده بهذا
القول انكم اذا اتفقتم على عتقه فاني لا ارد قولكم فقد
اعتقته وان كنت منكرا العتق الاب كما يقال للرجل ان
امراتك قد فجرت فقال ان كانت امراتي قد فجرت
فهي طالق ولم تكن قد فجرت يحكم بوقوع الطلاق وان
لم تكن فجرت لان قوله ان كانت قد فجرت ليس بتعليق
بل معناه انكم اذا اتفقتم على هذا القول فهي لا تصلح فقد
طلقتها وان لم تفجر قلت وفي كل من الاصل والفرع
نظر والنظر في الفرع اقوى وينبغي ان يحمل اطلقتم

ويجعل بمعنى ارادته وقضية الطلاق انه لا فرق بين ان يكون العتق
المضاف الى الاب في مرض موته او غيره ولا بين خروجه من
الثلث وغيره والصيغة محتملة وقد يريد به الاخبار لم ان كان
قد صدر منه او التعليق على تحقيق صدوره منه كل ذلك محتمل
والحاوي لا يعرف ما ذكره من انه لا معنى لعتقه ان كان
الاب اعتقه والله اعلم ومنها ذكر الماوردي في كتاب
الصلح انه لو باع عبدًا بيعًا فاسدًا ثم اذن للمشتري في عتقه
فاعتقه المشتري باذنه لم يعتق لان اذنه انما كان بعوض
ملك العوض فلما لم يملك بالعقد الفاسد لم يعتق
عليه بالاذن قلت وفيه نظر ولا شك ان الصورة
فيما اذا كان البائع جاهلا بفساد البيع كما دل عليه كلامه
فان علم فساده عتق قطعًا وقد يقال اذا جهلا فساده
وينبغي ان ينفذ العتق ويلزم المشتري قيمته وفيه
نظر لا يخفى وجهه والله اعلم قال ولو قال اعتقتك اليك
او خيرتك ونوى تفويض العتق اليه فاعتق نفسه
في المجلس عتق اي كما في الطلاق سبحان عبارة
المحرر والشرح والروضة ولو قال جعلت عتقك اليك
ولا وجه لحذف لفظه جعلت من عبارة الروضة والشرح
فاعتق نفسه في الحال عتق فيه ادل على التوريث وعوضوا
باعتبارها في نحو المجلس من الطلاق وقال ابن العاقل
وغيرهما هنا كذا ذكر الناسخ كما دل في المجلس وهذا
ما يؤيد عبارة الكتاب قال ابن المنذر كما ان
لكون مبني شئان وسبق عن القفال انه لو قال
كيف يكون بطلاقي لنفسي ثم قالت طلقت انه يقع وقال
الرافعي انه مبني على ان تخلل الكلام لا يضر وسبق انه
يشترط لصحة التفويض كونها مكلفة في العبارة لا صغيرة
ولا مجنونة ذكروا ان التفويض تمليك او توكيل

فلان زكانه فرعوا هنا على المذهب قال الشيخ هناك
بعد ذكره تفريع القولين لو قال طلقي نفسك فقالت
طلقت نفسي او انا طالق اذا فرق من زيد لم يقع ان قدم
وقيل يقع ولو ابى بها بالتعليق او قال لاجنبي فعلم الصحيح
في اصح الاوجه ثم قال وتفويض الاعتاق الى العبد كتفويض
التطليق الى الزوجة في الاحكام المذكورة ثم ذكر انه
يجوز التفويض بالكناية مع النية كجوازه بالصريح وانه
لا يشترط توافق لفظيهما فلو فوض بكناية فصرحت او بالصريح
فكنت ونوت وقع على الصحيح فيهما وانه لو قال لها اختاري
نفسك ونوى تفويض الطلاق فقالت اخترت نفسي
او اخترت ونوت وقع طلقة ولو قال اختاري ولم يقل
نفسك ونوى التفويض فقالت اخترت في البعض انه
لا يقع الطلاق حتى تقول اخترت نفسي وا استعر كلامه
بانه لا يقع وان نوت لانه ليس في كلامه ولا في كلامها ما يشعر
بالفراق بخلاف قوله اختاري نفسك فانه يشعر وقال الشيخ
اذا قالت اخترت ثم قال اردت اخترت نفسي وكذبها
الزوج فالقول قولها انه والظاهر مجيء جميع ما ذكر
هناك بالانفاق الا في النادر ووقع في الروضة ولو قال جعلت
عتقك اليك او حررتك ونوى تفويض العتق اليه المثلث
باللفظ بالحاء المهملة والراء المكررة وهو سبق قلم
ووقع في بعض نسخ الشرح خيرتك كالمحرر وفي نسخ
معتمدة او حررتك وكذا رايتها في نسخ من التهذيب
فيكون قد فوض اليه عتق نفسه بصريح لفظه وهو
العتق والتحرير لكن يبعد ذلك كما سنذكره وفي نسخ
من التهذيب كالمحرر وهي الصحيحة ومنها اخذ الرافعي

بلفظه اذا علمت تفصيل ما ذكراه بعد ذلك ان التفويض بالصريح لا يعتقر
الى نية التفويض ولا يعتقر اليها اذا فوض بكنايته والمبادر
من لفظ الكتاب واصله بما بعدها خلافه واستفاد القطعيين
اليها من تخصيص قولهما ونوى بتفويض العتق اليه بلفظ
خيرتك لا يحتاج كنايته ولا يعاد الى قوله عتقتك الملك لانه تعويض
بالصريح ومما ذكرته يعرف ان الصواب عبارة المحرر وبعض
نسخ الشرح والمحقق من لفظ خيرتك من التخيير لا لفظ حررتك
من التحرير لان التفويض بالصريح لا يحتاج الى نية التفويض
كما ان التمليك بصريح لفظ الهبة لا يحتاج الى نية التمليك وحينئذ
فلفظ حررتك تصحيف الحاء المهملة تحريف من ناقل ويقع في بعض
النسخ وسبقا وقع الخلل في الروضة والله اعلم **فرع** قال البغوي
في الفتاوى اذا قال العبد بع نفسك مني فقال العبد فهو كما
لو قال لامرأته امرك بيدك فان نوى تفويض العتق اليه وقبل
العبد عتق ايضا **وفيه اشكال** فتامله **قال او قال اعتقتك**
على الف او انت حر على ان تقبل اي في الحال كما قاله الرافعي
والبغوي او قال له العبد اعتقني على الف فاجابه اي في الحال
عتق في الحال ولزمه الالف اي في الصور الثلاث قال الرافعي
ولو قال اعتقتك على كذا الى شهر فقبل عتق في الحال
والملتزم مؤجل ولو اعتقه على خمر او خنزير عتق وعليه
قيمته ويمكن ان قال اعتقتك على ان تخدمني ولم يبين مدة
او قال على ان تخدمني ابدا او لو قال على ان تخدمني شهرا
او تعمل لي كذا او نحو ذلك فقبل عتق وعليه ما التزم اي وان
لم يفصل عتق وعليه القيمة فان لم يخدم نصف شهر
ومات فللسيد نصف قيمته في تركته قلت وتلك الصور كلها
من المحقق وقوله على ان تخدمني شهرا فقد تقدم
انه لو ابهم الشهر لزمه خدمة شهر مع الابهام ولا يلزم من
ذلك بل العتق وعليه قيمته وقد يجاب عنه بان مراده وقت الكلام
يعود الى الشهر العقد جميعا اي ومن الشهر العمل

عتق وعليه ما التزمه منهما لكن عبارة المهذب على ما رايته
في اربع نسخ ولو قال اعتقتك على ان تعمل لي كذا او بينه
او قال على ان تخدمني شهرا فقبل عتق وعليه ما قبل ولو لم
تبين الخدمة عتق وعليه قيمته رقبته اسح وبحمه صونه
انه لا اشترط بيان الشهر وليس بمراد له ويحتمل ان يحمل
الالحاق على شهر من حيث القبول ووقع في بعض النسخ
الجيدة من الشرح عقب مسالة العتق على الخمر والخنزير
ولكن لو قال اعتقتك على ان تخدمني شهرا ولم يبين مدة
او قال على ان تخدمني ابدا الى اخر ما نقل من قوله سهوا
فانه ان ابهام الشهر كابهام المدة وسقط حينئذ
حمل قوله ثانيا على ان تخدمني شهرا على ما اذا ابهمه كما سبق
وذكر في باب الكتابة انه لو قال اعتقتك على ان تخدمني
شهرا من الان فقبل عتق وعليه الوفاء فان تعذر بمرض
ونحوه فعليه السيد به اخر مثل الخدمة او قيمة
العبد قولان كالصداق وفي الخلع تشبيه سهم قال في
كتاب الاجارة والتنبيه للروضة ولو استاجره للخدمة
وذكر وقتها من الليل والنهار وفصل انواعها
صح وان اطلق فقد حكى عن النص المنع والمختار الجواز
ويلزمه ما جرت العادة به اسح وذكر في الكتابة
انه لو كاتبه على خدمة شهر ودينار عن البغوي انه شرط
بيان العمل في الخدمة وقال ابن الصباغ يكفي اطلاق
الخدمة اسح وهذا موافق ما حكاه المحقق في الاجارة
ويخالف ما افهمه كلامه هنا نقلا عن البغوي من اشتراط
تبيين الخدمة وانه اذا لم يبينها لزمه قيمته رقبته كما
صرح به البغوي وقد لا يكون مخالفا ويفرق بين صورة
العتق على الخدمة وصورتي الاجارة والكتابة بعد

انه لو قال بعتك بهذا بان تحل مني شفقة من الان او تحل منك ابا بي سعوا
وعسيه انه يصح فتامله فان ذكر الرافعي هنا فروعا مسوكه
اكثرها عن ابن سريج اغفل في الروضة منها انه لو قال
لعبده وعبد غيره احدكما حر لا يكون له حكم قال وهذا
غير مسلم لمثل ما ذكرنا في الطلاق وجهين فيما اذا قال
لزوجته واجنبية احدكما طالق انه هل يقبل قوله اردت
الاجنبية فقد اتفق الوجهان على ان له حكما واثرا وانما
الكلام في انه هل يمكن من الصرف عن الزوجة قلت وهذا بين
ولا ريب انه لو قال لعبده ادبني سمعت دعواه وحلف له
قال ولو قال بعتك نفسك بالف فقال اشتريت فالمذهب
صحة البيع ويعتق في الحال وعليه الالف والولا للسيد ذكرا
هذه المسئلة هنا تبعا للتنبيه وفي الروضة واصلها في باب
الكتابة تبعا للوجيز وغيره قال الرافعي هناك المذهب
صحة البيع وعن نقل الربيع او تخريجه قول انه لا يصح البيع
واختلفوا فيه منهم من اثبته قولا اخر ومنهم ابو حامد
القاضي والشيخ ومنهم من جعله من كيس الربيع وقطع بالاول وحكي
ذلك عن ابي اسحاق وابن ابي هريرة قلت وصورة المسئلة فيما اذا
باعه نفسه في ذمته كما صرح بها عبارة الكتاب وقال ابو الحسن
بن سراقة العامري البصري من متقدمي اصحابنا في كتابه
الكشف عن اصول الفرائض قال المزني قال الشافعي ولو اقر
السيد انه باع عبده من نفسه بالف فان صدقه العبد عتق والالف
عليه وان انكر فهو حر والسيد مدع وعلى المنكر اليمين قال
الربيع وفيها قول اخر ان البيع باطل قال فاغفل المزني هذه
المسئلة ولم يذكر معناها ولا تكلم عليها بشي فاوضح من
بعد انها ان بيع العبد من نفسه جائز وغلط الربيع بقوله
وفيها قول اخر ان البيع باطل لا يختلف مذهب الشافعي رحمه الله
ان بيع العبد من نفسه باطل لان المال للسيد والعبد من كسبه

لا يملك الا

المال لجميع ما في يد السيد فيجبر على ان يبيع ماله بماله والمسئلة
مفتى وله ويعوان يكون العبد قال لسيده اعتقني واعطيك الفا
بدلا عن عتقي فاعتقه على ذلك صار حرا ولزمه ذلك ثم يجحد
العبد فقال السيد بعته من نفسه بالف وانكر العبد البيع وذكر
يقع على وجوه كثيرة هذا احدها ويكون قال بعتك بكذا الى
وقت كذا او على ان تخدمها فان فيهم كذلك اذا لم يكن
اقراره ابتدا بيع وانما في الحال وانما هو اخبار عن تمليكه
نفسه منه باسمي بيعا واخذ باقراره واسقط دعواه اذا كان به
العبد بهذا قول القاضي ابي حامد ويحتمل ان يكون السيد قال للعبد
ان صحت لي الغاية بعتها الى ضرب حرا فقال صحيت ولا يكون
في ذلك لفظ بيع ويحتمل ان يكون تفصيل الشافعي احد هذه الاقسام
الثلاثة ولم يذكر البيع ولكن لتوسعه في العبارة عبر عن ذلك
بالبيع كما عبر في موضع عن الغنيمة بالفي وبالفي عن الغنيمة لما
علم من مذهبه وتوسعه في اللغة وهي طبعه اسمي لفظه
وهو مشعر بان المنع وفاقا اذا باعه نفسه بثمن معين
لانه ليس في ذمته فروع وتنبيهات منها رجح المصنف
طريقة القطع بالصحة ولم يصرح الرافعي بذلك في شي من
كتبه ومنها اذا قلنا بصحة البيع فولاؤه للسيد كما لو اعتقه
على الف وقيل وربما نسب الى ابن سريج انه لا ولاء عليه
فانه عتق على ملك نفسه ومنها لا يجب على السيد ان يحط
عنه شيئا على المذهب وحكي الامام في كتاب الكتابة
ان شيخه حكي عن بعض الاصحاب انه يجب الايتاء في كل
عقد عتاقه فيه عوض كالكتابة ومنها قال الرافعي والبغوي
ولو قال بعتك نفسك بهذه العين وكانت خمرا او خنزيرا فان صححنا
بيعه منه اي بثمن صحيح في ذمته واثبتنا الولا للسيد
فيعتق وعليه قيمة رقبته كما لو باعه من اجنبي بخمر او خنزير
زاد البغوي في الفتاوى اذا باع احد الشريكين نصيبه
من العبد من نفسه بعد سبوي كما لو اعتقه وان قلنا لا يثبت

البوي كما لو باعه من غيره ومنها قال البغوي قال الرافعي لو قال وهبت
منك نفسك او ملكتك نفسك فقبل عتق وعن ابي حنيفة يعتق
بلا قبول قال البغوي وان لم يقبل في المجلس اي على الفور لا يعتق
قال واذا ذكرناه في الهبة لا على طريق التمليك بل قال وهبت
نفسك ونوى به العتق فهو كناية يعتق به من غير قبول وذكر
بعض اصحابنا انه يتبع الناس ثالث وقد تمسك بالباب يخرج الفرع الاول
على ان هبته تاتي الذمة المدين له تمليك او اسقاط حق لان هبته
العبد من نفسه او تمليكه ايا فقالوا اليس على حقيقة التمليكات
والهبات للاعيان فان جعلناه اسقاطا عتق بلا قبول كما
قاله ابو حنيفة وفيه نظر لعل حسن ان يرجع الشيخ
في انه هل نوى بذلك العتق ام لا لان اكثر الناس
يجهل اختلاف الحكم باختلاف المعنى والله اعلم

قال رحمه الله ولو قال للحامل اعتقتك او اعتقتك
دون حملك عتقا ولو اعتقه عتق دونها

اذا اعتق امته الحامل بمملوك له عتق الحمل ايضا لا بطريق السراية
فانها في الاشقاص لا في الاشخاص بل بطريق التبعية
كما في البيع الا ان البيع يبطل بالاستثناء والعتق
لا يبطل بذلك ولو اذا اعتق الحمل وحده عتق العتق
فيه دونها فان الام لا تتبع الحمل وعن الاستاذ ابي
اسحاق انها تعتق بعتقه كعكسه والظاهر الاول وكذا
قاله الرافعي وغيره هنا ونقلا قبيل كتاب الكتابة عن
فتاوى القاضي الحسين من غير مخالفة انه اذا كانت
جاريته حاملا والحمل لغيره فقال اعتقت مضغة هذه
الجارية كان لغوا لان اعتاق ما لم ينفخ فيه الروح لا يصح
ولو قال مضغة هذه الجارية حر فهو اقرار بانها انعقد
العتق حرا وتصير ام ولد قال في الروضة قلت
ينبغي ان لا يصير حتى يقر بوطئها لانه يحتمل انه حر
من وطئ شبهة اسع ثالث وهذا صحيح وقد تكون علقت
به من زوج غير مكره بها وليس في اللفظ اضافة اليه
اصلا فالوجه انها لا تصير بذلك مستولدة والله اعلم

واعلم ان كلام القاضي هنا وتوجيهه ينازع في اطلاقهم القول بانه اذا قال
اعتقت حمل هذه الجارية انه يعتق من غير فصل بين ان يكون عند
الاعتاق ممن نفخ فيه الروح ام لا ثم ان كتبت هذا رايت
ابن الرفعة رحمه الله قد ذكر المسألة في اخر فصل السراية وافاد
نقلها اشيا فقال واما السراية من شخص الى شخص فلا شك
فيها ايضا وذلك بان يعتق الامة الحامل برقيق فان الولد
يعتق لكن اختلف الاصحاب في كيفية عتقه فمنهم من جعله
على جهة السراية لانه جزء من اجزائها ومنهم من قال انما
عتق على وجه التبع وعليهما يخرج ما لو قال اعتقت الحمل فعلى
الاول يعتق الام ايضا وعلى الثاني لا وهو المذهب
وعلى الخلاف يخرج ما قال القاضي الحسين ما اذا قال اعتقت
الجارية دون حملها فعلى الاول يعتقان وبه جزم المتولي
في كتاب الظهار وعلى الثاني يختص العتق بالام خاصة
ولو كانت الجارية لشخص والحمل لاخر لم يسر العتق من الولد
الى الام بلا خلاف وكذا لا يسري من الام الى الولد
على الاصح قال القاضي الحسين ومن اصحابنا من قال يعتق
الولد ويجب على معتق الام قيمته وقت انفصاله
واعلم ان محل نفوذ العتق في الحمل اذا اورده عليه خاصة
اذا نفخت فيه الروح اما اذا لم ينفخ فيه قال القاضي الحسين
في فتاويه لم يعتق اسع ثالث وهذا موضع تردد وتامل
والمتبادر من اطلاقهم ان ذلك الكلام على اطلاقه وانه متى
ثبت انها كانت حاملا بما لم ينفخ فيه لدون ستة اشهر
من قوله اعتقت حملها انه يعتق قال القفال في الفتاوى
اذا قال لجاريته ما في بطنك حر فاتت بولد لاقل من
ستة اشهر فانه يعتق وان اتت به لستة اشهر
فاكثر نظران كان لها زوج لم يعتق وان لم يكن زوج
فعلى وجهين ثالث اذا علم ان قياس المذهب انه يعتق

عتقهما جميعا في صورتي الكتاب الاولتين كما اسلفنا فاذا وقع
ذلك في صحته او في مرض موته والثلث يحتملهما اما لو لم يحتمل الا الام
فقط فانها تعتق دونه كما لو قال في مرض موته والحالة هذه
اعتقت سالما ادعا ثم ولا يحتمل فرق بين ان يرتبه بهو العتق
او يرتبه الشرع على سبيل التنجيم في انه لا العتق في هذه الحالة
الا الاولى فقط بهذا ما لاح لي انا ذكرته ولم اره صريحا
والله اعلم شرح قال لا سنة الحامل ان كان اول من تلد نبيه
علاما فهو حر او جارية فانت حرة فولدتهما نظر ان سبق
وضع الغلام عتق فقط او الجارية عتقت الام والغلام
لكونه في البطن حين عتقت الام ورق الجارية لا عتق
الام يحصل بعد وضعها وان ولدتهما معا لم يعتق
ثلاعتق وان علم السبق واشكل السابق فالغلام حر
بكل حال والجارية رقيقة بكل حال واما الام فيحتمل
ان تكون عتيقة لتقدم وضع الجارية وان تكون رقيقة لتقدم
وضع الغلام فهو موقوف على البيان فان مات قبله ما لاح
وسقط رقيقة قال ابن الحداد يقرع عليها بسهم عتق
قال الرافعي قال الشيخ ابو علي وعلطه عامة الاصحاب
قال ابن الرفعة ووافقه بعض الاصحاب وصححه القاضي
ابو الطيب صحة السبب اما اذا ولدت في صحته
بالجميع لم يختلف الجواب والا كما اذا ولدت في مرض موته فان كان الثلث
الاميوما ولدت فيقرع من الغلام والام لانه لا يعتق
على الغلام عتق وحده ان خرج من الثلث وان خرجت
على الام قومت مع حالها بالغلام يوم ولدت الجارية
او ولدتها اولا وليعتق منها ومن الغلام قدر الثلث
فان كان قيمة الجارية مائة وقيمة الام حاملا بالغلام مائتين
فيعتق نصفها ونصف الغلام وقيمتهما مائة وبقي
للورثة النصفان مائة والجارية مائة ايضا
وإذا كان سيما عتق احدهما كلها ثم شرع
فان كان معسرا اى حالة العتق بقي الباقي لشريكه

والا لشريك اليه اوالي ما ايسر به وعليه فيه ذلك يوم الاعتاق
وتقع السراية بنفس الاعتاق وفي قول باداء القيمة وفي
قول ان دفعها بان انها بالاعتاق تنبيهات وتتمات
منها موضع الجزم بالسراية عند يساره بقيمة نصيب شريكه
اما اذا لم يتعلق بمحل السراية حق لازم فان كان بان كان مرهونا
على الاصح او مدبرا ايضا على الاظهر او مكاتبا بان كان بينهما
ثم اعتقه احدهما سرى العتق على الصحيح او المشهور لكن لا يقوم
ولا يسري في الحال بل بعد العجز عن اداء نصيب الشريك
كما سياتي هناك ولو كان نصيب الشريك مستولدا بان
استولدها وهو معسر لم يسر على الاصح ولو استولدها
احدهما وهو معسر ثم استولدها الثاني ثم اعتقها احدهما
ففي السراية الوجهان والاسرار قطعا الي الحصة قطعا
الموقوفة وان سرينا الي المستولدة على وجه لانها قابلة
للعتق المنجز بخلاف العتق على الاصح واعلم ان مقتضى
كلام القاضي الحسين في كتاب الشفعة انه لا يسري في ام
الولد من الجانبين مطلقا وبناه على ان ما لا يستحق بالشفعة
لا يشفع به ولا معنى لذلك لان السراية استحقاق ام
الولد لمعنى ليس موجودا في الغير ومنها كون المعتق
المحكوم عليه بالسراية موسرا ليس معناه ان يعد غنيا
بل اذا كان له ما يفي بقيمة الشخص او بعضه فاضلا عن دينه
قوم عليه والضابط انه يصرف في ذلك كل ما يباع في الدين
حتى مسكنه وخادمه وكل ما فضل عن قوت يومه وقوت
من تلزمه نفقته ودست ثوب يلبسه وسكنى يوم هكذا
ذكره في الروضة هنا وقد قدمت في التفليس اشياء مما
يبقى للمفلس غير ما ذكره هاهنا وقضية التشبيه ان كل
ما حكمنا هناك بابقائه ان لا يعتق به هاهنا موسرا فراجعه

وقال الروياني في الحلية يعتبر هنا ويعني بالموسر ان يجد قيمة نصيب
شريكه فاضلا عن قوته وقوت عياله يوما وليلة فاعتبر الليلة
كما سبق عن البغوي في المفلس ثم الاعتبار في اليسار بحالة
الاعتاق فان كان معسرا ثم ايسر فلا تقويم والمريض في
الثلث كالصحيح في كل ماله وفيما زاد على الثلث معسر ومنها
لو ايسر بقيمة الباقي ولكن عليه دين بقدره قوم عليه
على الاظهر كما ذكره المصنف من بعد ونسبه الى اختيار
الاكثرين لانه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه ومنها
جزم المصنف انه اذا ايسر ببعض نصيب شريكه
انه يسري الى القدر الذي ايسر به فالاولى وهو الاصح
والمنصوص في الام لانه تقربه من الحرية والاستقلال
والوجه الثاني المنع لان تقويم ذلك الشقص لا يفيد الاستقلال
وثبوت احكام الاحرار من الولاية والشهادات
وغيرها وايضا فلئلا يتبعض عليه ملكه كما في الطرح
من الشفعة قلت ويؤيد هذا الوجه مفهوم قوله
في اختلاف الحديث من الام فمن اعتق شركا له في عبد
فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل وان
لم يكن له مال يبلغ قيمته عتق عليه ما ملك ورق ما بقي
لاصحابه فيه بهذا اللفظ بحروفه وهو قريب من الفاظ
روايات الحديث ومنها وكان الاحسن ان يبين انه
لك ان ترجح في قوله فان كان معسرا بقي الباقي لشريكه
ما اذا اوصى بعتق حصته او دبرها لان التركة انتقلت
الى الورثة نعم لو اوصى باعتاق حصته وتكميل
من ثلثه صار كالمستثنى من مال الورثة فيكون موسرا ام
كذا قاله الروياني ونقلا عن القاضي ابي الطيب انه قال
عندي انه اذا اوصى بالتكميل فانما يعمل باختيار الشريك
لان التقويم اذا لم يكن مستحقا لا يصير مستحقا باختيار العتق

قلت ويتعين الوجه وان كان الرافعي قال ان الاكثرين
اطلقوا الكلام اطلاقا قال ووجهه القاضي الروياني
بانه متمكن من التصرف في الثلث فاذا اوصى بالتكميل
فكأنه استبقى لنفسه قدر قيمة العبد من الثلث وكان
موسرا به انتهى ولا يخفى عليك ضعف هذا التوجيه
وذكر الامام والغزالي ان صورة الوصية بالتكميل
ان يقول اشتروا نصيب الشريك واعتقوه فاما
اذا قال اعتقوه اعتاقا ساريا فلا خير في هذه الوصية
لانه لا يسري بعد الموت وان اعتقنا نصيبه كالذي اوصى
به وصية بمحال قال الرافعي ولك ان تقول اذا قال
اشتروا النصيب واعتقوه فهل يتوقف على اختيار البائع
لا محالة فيعود الاشكال الى ما ذكره القاضي ابو الطيب فان
كان لا يتوقف على اختياره فلا يبعد ان يقال انه كان متمكنا
من اعتاق نصيبه والتوسل الى عتق نصيب الشريك بدل
القيمة في حال صحته وفي مرضه ايضا اذا كان يخرج من الثلث
من غير اختيار الشريك فيتصل وصيته بما كان يتمكن منه
بنفسه انتهى قال الزنجاني بهذا ينادي من ذكر استشكاله يبقى
باقي انا اذكر الذي ذكره القاضي الروياني قلت وعلى
ما ذكره الامام جرى ابن الصلاح قال وكان المراد بالرواية
انه لا سبيل الى ان يعتق عليه عنه نصيب شريكه بعد موته
الا ان يوصي بالشراء والاعتاق والله اعلم ومنها قوله
وعليه قيمة ذلك يوم الاعتاق كان الاحسن ان يقول
حالة الاعتاق وهو كذلك على الاقوال عند العراقيين
والقاضي الحسين وهو ما ادعاه المزني لانه وقت الاتلاف
او وقت سببه وقال بعض المراوزة ان قلنا يعتق في الحال
فالحكم كذلك وان قلنا بالتأخير الى الاداء فقيم اوجه

أحدهما الاعتبار بحال الاعتاق أيضا والثاني بحال الأداء والثالث
يعتبر أكثر الأمرين ونسبه الإمام إلى بعض المصنفين
وقال إنه الصواب وزيف الثاني وقال في أصل الروضة
إن قلنا تحصل السراية باللفظ أو قلنا بالتبيين اعتبرت
قيمته يوم الاعتاق وإن قلنا بالأداء فهل يعتبر يوم الاعتاق
أم الأداء أم أكثر القيم من يوم الاعتاق إلى الأداء فيه أوجه
الصحيح عند الجمهور الأول ورجح الإمام والغزالي الثالث
قال ابن الرفعة وسلك الماوردي طريقا أخرى فقال الاعتبار
بقيمته حين الاعتاق على الأقوال كلها إن كانت الزيادة
في قيمته من حين العتق إلى حين بذل القيمة وإن كانت النقص
وقلنا بسراية العتق باللفظ أو بنزول الرق فالاعتبار
بقيمته وقت العتق وإن أوقفنا السراية على الأداء فوجهان
أحدهما الاعتبار بوقت العتق لأنه السبب والثاني بحال
أداء القيمة كالغاصب لأن الحصة التي سرى إليها العتق
مضمونة قبل العتق حتى لو كانت منه نقصه قبل العتق بآفة
ووقت العتق يساوي شيئين وكان النقص بسبب العتق
يلزمه المائة قاله في شرح الفروع والبحر في كتاب الغصب
والماوردي هنا وجهه بأن العتق موكس لقيمته وهذا
الوكس لعتقه الحادث كجرى جنايته انتهى ومنها إذا
أوقعنا السراية بنفس الاعتاق صار في الحال حكمه حكم
الأحرار في شهادته وجميع الأمور من الحدود والميراث
والجنايات وإن لم يؤد القيمة وإن أخرناها إلى الأداء
القيمة فله حكم الأرقاء فيها حتى يؤدي وإن توقفنا توقفنا
في هذه الأحكام أيضا فعلى الأول يقال حصلت حريته
جميعه دفعة واحدة أو حصلت في نصيب المعتق
ثم ترتب عليها عتق حصة الشريك فيه وجهان

قال الماوردي الظاهر من مذهب الشافعي الثاني والأول
قاله شاذ من أصحابنا ونقل الإمام عن الأصحاب أن الملك
ينتقل إلى المعتق ثم يترتب عليه العتق وذلك في وقتين
وإن كانا لا يتميزان بالحس وحكي عن أبي إسحاق أنه يجعل
نقل الملك والعتق معا من غير ترتيب وإنه طرد من قياسه
في شرى الرجل من يعتق عليه قال وهذا كلام سخيف
بالكلية قطعا انتهى ومنها عد الشروط السراية أربعة أن يكون
المعتق موسرا كما سبق وأن يقع عتق نصيبه باختياره
وسيأتي بيانه وأن لا يتعلق بمحل السراية حق لازم وقد
بينا ما فيه وأن يوجه الاعتاق إلى ما يملكه ليعتق نصيبه
أولا ثم يسري وذلك بأن يقول أعتقت نصيبي من هذا
العبد أو النصف الذي أملكه فلو قال أعتقت نصيب
شريكي أو نصيب شريكي من هذا العبد حر كان لغوا
لا يؤثر في نصيب شريكه ولا في نصيبه وإن أطلق وقال
لعبد يملك نصفه أعتقت نصفك فيحمل على ما يملكه
أو على النصف شائعا وجهان وعلى التقديرين يعتق جميعه
إذا كان موسرا قال الإمام ولا يكاد يظهر لهذا الخلاف
فائدة إلا في تعليق الطلاق أو الإعتاق بأن يقول إن أعتقت نصيبي
من هذا العبد فأنت طالق قال ابن الرفعة وقد يظهر
له فائدة هاهنا وهي أن شريكه لو وكله في عتق نصيبه نصفه
فإن قلنا إن العتق يقع شائعا عتق جميعه عليهما وإن قلنا
يقع على نصيبه لم يعتق حصة الشريك وحكى في الشامل
في هذه الصورة وجهين أحدهما أنه يعتق نصيب شريكه
لا غير والثاني يعتق نصيب نفسه لا غير لأنه يحتاج
فيه إلى نية بخلاف نصيب الشريك ولم ينو قال [illegible] ابن الرفعة

ولعله الاصح فالا ان قال اردت نصيبي فيقوم عليه باقيه في
كفارة الظهار على قوله اعتق عبدك عني على كذا ان
الواجح فالرجحه في الوسيط تراجعه وتابعه وقد جزم البغوي
بما اذا احبل امة وله ابيها فتنتقل الي ملكه قبل العلوق
والله اعلم وقع فيما رايته من نسخ الشرح الكبير على كثرتها تحريف
من ناقل في نقل الخلاف السابق عن رواية الابا وجرى
عليه في الروضة فقال وان قلنا يحصل بالعلوق او قلنا
بالتبين فهل يثبت بعض العتق او قيمته وجهان ان قلنا
لعل وجب ايضا نصف قيمة الولد وان قلنا قبله فلا وبه
اجاب البغوي اسح فقال بعض العتق وصوابه بعض العلوق
وكذا رايته في نسخ الشرح الصغير واعلم ايضا ايهما عتقا
تعاقبا بنصف العتق في الامة والولد وسبق في كتاب
الصداق في مسئلة التشطير كلام في ان الصواب ان يعتبر
بنصف القيمة او القيمة اليقين تعلم باي مثلهما تعاقبا او الافرع
لو كان المستولد معسرا ثبت الاستيلاد وسبق نصف الشريك
قنا وهل يكون الولد حرا كله ام تتبعض حريته فيه وجهان
او قولان اصحهما كما ذكرا في الباب الاول ويكون عليه
حصة الشريك من الولد بقيمته الحلقا ثم من عبر بالتبعيض
عاسى فرع عبد مسلم مشترك بين مسلم وذمي فان اعتقه
المسلم فالحكم كما سبق او الكافر وهو موسر فطريقان
اصحهما انه يقوم عليه وجهان والثاني كالمسلم وبهذا
قطع اختاره الشيخ ابو حامد والبغوي وغيرهم والثاني فيه قولان
او وجهان كشرائه لان التقويم يوجب التمليك وقاربين(?) البسيط
مع السراية وجهان لان هذا نقل قهري لبيعه الى العبد
لغرض ان فرعنا على تأخير العتق الى اداء القيمة صار بهذا تدريجه
فما في حكم تملك باختيار لسبب المنع ولو كان ذلك اختيارا
فهو مجبر بعد عليه شرعا الواسع منه قال في البسيط تدبر

اي على المشهور وقيل على الصحيح قال ولا يمنع السراية دين مستغرق
في الاظهر قلت ويقال على الاصح وخصص الماوردي
محل الخلاف بما اذا كان الدين حالا لا يقطع بالسراية عند
تاجيله قوله ولو قال لشريكه الموسر اعتقت نصيبك فعليك
قيمة نصيبي فانكر اي ولا بينة صدق بيمينه فلا يعتق نصيبه
اي وان نكل وحلف المدعي يمين الرد واستحق قيمة
نصيبه بيمينه وقيل يعتق بنفس اليمين نصيب المدعى عليه
وليس بشيء فالاصح الا ان الدعوى انما توجهت عليه
بسبب القيمة والا فلا معنى للدعوى على انسان بانه اعتق
عبده لانه من وظيفة العبد لكن لو شهد اخر مع نكول المدعي
ثبت العتق لشهادة الحسبة قلت وقولهم لا معنى للدعوى
الي اخره فيه وقفة بل له معنى وهو تخليف المنكر ليخلص العبد
من رقه ودعوى الحسبة كحقوق الله مسموعة وان لم العتق
الحكم بها الي دعوى وقد يجهل العبد العتق وقد يكون
طفلا او نحوه لا يتعين او مجنونا والله اعلم وانما يقبل شهادة المدعي
حسبة فان كان قبل دعوى القيمة وانتصابه خصما فواضح
واما بعد ذلك فلا وقال الدارمي ان قال احدهما للشريك
اعتقت نصيبك فان كان المدعى عليه معسرا فالخصومة
بينهما وان كان معه اخر ربما عليه فيجعل موضع قبول شهادة
مع اخر اذا كان المطلوب معسرا وانتهى بقية كلامه
انه اذا كان موسرا لا يقبل قوله عليه ويحتمل ان يخرج
على تبعيض الشهادة وفيه نظر لانه بعد دعوى القيمة
قد صار خصما وقال الدارمي ايضا قبل باب الولاء ولو قال
لشريكه قد اعتقت حصتي وانا معسر فاعتق صاحبه حصته
فانكر ان يكون اعتق لتقوم حصته فان لم تكن بينة بذلك
حلف ما اعتق ولتقوم لنصيبه على صاحبه فان نكل حلف

وبري وان كان المعتق موسرًا فلا يبان ح الا انه شاهد على شريكه
باقراره فان كان المشهود عليه موسرًا لم يقبل وان كان معسرًا
قبل ح غير انتبع لفظه وفي النسخة خلل ولعله الصواب وان كان
المعتق معسرًا اي اخر قال ولعتق نصيب المدعى باقراره
ان قلنا بيسري بالاعتاق اي سواء حلف المنكر للمدعى يمين الرد
ولا يسري اي نصيب المنكر اي وان كان المدعي موسرًا قرع
قال وان كان المدعى عليه معسرًا او انكر وحلف لم يعتق شي
من العبد فان اشترى المدعي نصيبه بعد ذلك عتق بالاشترا
لاعترافه بحريته ولا يسري اي الى الباقي قلت ومن الفرع اشكال
لانه ان بان اعساره فلا دعوى عليه ولا تحليف وان زعم المدعي
بيساره فاصوره الغزالي وغيره يجب ان لعتق بنصيبه على قول
التعجيل لمقتضى اقراره وان لم يجر للسار وعدمه ذكره كما هو
دعواه يستغربا من بزعم انه موسر يلزمه قيمة نصيبه المسلم وقال
الدارمي ان كان المدعى عليه معسرًا فلا وان اقر لعتق حصته
واختلفا في يساره عتق نصيب المعتق وحلف وبري فان نكل
حلف المدعي اي واخذ ونقل لعتق حصة المدعي قبل اخذ القيمة
على القولين اي في ان السراية لم تحصل وان قال المعتق
كنت موسرًا او قال شريكه كنت معسرًا فحقق بان حلف يدعي
الاعسار وثبت حقه فان نكل قال الشيخ رحمه الله يعني
لا يحلف الشريك لانه لا يدعي شيا ولكن يحلف العين فان
كان يعلم بيساره حلف يدعي الباب ولكن لك مني الاول
اسمع لفظه قال ولو قال لشريكه ان اعتقت نصيبك فنصيبي
حر بعد نصيبك فاعتق الشريك اي المقول له وهو موسر
يسري اي نصيب الاول اي المعلق ان قلنا السراية
بالاعتاق وعليه فمتى تنبيهات لفظ بعض في كلامه يوهم
انها شرط في هذه الصورة وليس كذلك بل لو اقتصر
على قوله فنصيبي حر او بحميع العبد حر كان الحكم كذلك
وقوله يسري الى نصيب الاول ان قلنا السراية

بالاعتاق يريد اختصاص الحكم المذكور بهذا القول ومن قال لا
وان قلنا بالتبين فكذلك الحكم اذا ادينا القيمة
واما اذا قلنا بالاداء فنصيب المعلق عمن لعتق فيه وجهان
ولو كان المقول له معسرًا عتق نصيب كل واحد منهما
عن نفسه قال فلو قال فنصيبي حر قبله فاعتق الشريك
اي المقول له فان كان المعلق معسرًا عتق نصيب كل عنه
والولا لهما اي سواء كان الشريك موسرًا او معسرًا قال
ولكن ان كان اي المعلق موسرًا وابطلنا الدور فالحكم
كما سبق ولا شي لاحدهما على الاخر كما لو قال مع نصيبك
قال والا اي وان لم نبطل الدور اللفظي فلا يعتق شي
لانه لو نفذ عتق المقول له في نصيبه لعتق نصيب القائل
قبله ولو عتق لسري ولو سري لبطل عتقه ولم ينفذ
نفوذه عدم نفوذه فرع لو قال اذا اعتقت نصيبك فنصيبي
حر مع عتق نصيبك او في حال عتق نصيبك وقلنا بحصول
السراية بنفس الاعتاق عتق نصيب كل واحد عن نفسه
على الاصح ونسبه الروياني الى عامة الاصحاب وقال القفال
واختار الشيخ ابو علي انه يعتق جميعه على المقول له قال
ولو كان عبد لرجل نصفه ولاخر ثلثه ولاخر سدسه
فاعتق الاخران نصيبهما معًا فالقيمة عليهما بالسوية
على المذهب تنبيهات قوله فاعتق الاخران عبارة
عن قول المحرر فاعتق الثاني والثالث نصيبهما
وعبارة الشرحين والروضة فاعتق اثنان منهم
نصيبهما وهي اعم واخصر والعبد من ابهام اختلاف
الحكم واذا لعل قوله معًا او علقا بشرط واحد
فوجد او وكلا وكيلا بالاعتاق فاعتق نصيبهما دفعة
واحدة وفسر في الشرح الصغير المعية بصورتي
التعليق والتوكيل وكانه رحمه الله احترز به عن تيسر
اتفاق لفظهما من غير تقدم ولا تاخر وسبق

في تفسير المعتبة من الانطين كلام في نكاح المشترك لاخفا
ان موضع التقويم عليهما اذا كانا موسرين اما اذا كان احدهما
موسرًا قوم عليه وحده نصيب الثالث بهذا اورده
الماوردي وابن الصباغ والرافعي وغيرهم قاله ابن الرفعة
وقال القاضي الحسين في موضع من تعليقه انه لا خلاف فيه
قال وما عند الكلام فيما اذا كان المعتق موسرًا ببعض
القيمة لم يعتق على الموسر اي في مسئلتنا بالسراية بالحصة
لو كانا موسرين قال ثم قال ويحتمل ان يقال يقوم جميع نصيب
الذي لم يعتق على الموسر اسع فانه المشهور احتمالا
له وقوله فالعتق عليهما اي بالاخلاف وانما الطريقان
في المصنف مشول في كيفية التقويم عليهما طريقان احدهما
وهو اختيار الامام والغزالي انه على قولين احدهما بالسوية
نصفين وثانيهما انه على قدر الملكين بالنسبة قال الامام
والقولان مبنيان على ان الشفعة على الرؤوس او على
قدر الانصباء والثاني القطع بالنصف قال الرافعي وهو
الحكم باتفاق فرق الاصحاب وقال القاضي الحسين يحتمل
ان يقال ان قيل السراية تحصل بنفس الاعتاق فهي
على عدد الرؤوس والا فقولان كما في الشفعة اسع ولو اعتق
احدهم نصيبه وهو موسر سرى الى نصيب شريكه وان
كان موسرًا ببعض قيمة الباقي وقلنا بالقول قوم عليه
بنسبة المعتق وعليه من نصيب كل واحد منهما هكذا
جزم به الرافعي **قوله وشرط السراية اعتاقه باختياره** اي
من شروطها بهذا فلو اعتق نصيبه بكرها فلا عتق
والاسريان يعني فالواكي على عتق بعض نصيبه فاعتق بعضه
فهل يكون مختارًا لاحتمال ان مجرد ما سبق على الحاق الثاني فوجهين
اما قوله فيه فاراد به من كان من اصوله او فروعه **قوله ولو ورث بعض ولده لم يسر**
وانما عدل المصنف عنها لانها معاد قول الحواشي

واما قوله وعتق عليه نصيبه فانه لم يبن لي شيء لانه اذا لم يعتق عليه بالارث
لا يقال يسري او لا يسري واعلم ان من صور الاختيار الشراء وقبول
الهبة والوصية واما لو ملكه بما يتضمن حصول الملك ولا يقبل به
التملك غالبًا كما لو اشترى مكاتبه شقصًا ممن يعتق عليه ثم عجز
السيد فصار الشقص له وعتق عليه ففي السراية وجهان احدهما
يسري لاختياره تسببه الى الملك بفسخ الكتابة قال الرافعي
واشبههما لا ويحكى عن ابن الحداد لانه انما حصل التعجيز وحصل
الملك ضمنا وان عجز المكاتب نفسه لم يسر جزمًا قال ولو باع
شقصًا ممن يعتق على وارثه كما لو باع ابن اخيه ثوبًا ومات
وورثه اخوه ثم رد الثوب بعيب واسترد الشقص وعتق
عليه ففي السراية الوجهان هكذا في النسخ المعتمدة من الشرح
وفي بعضها وجهان من غير تفريع ومنها اختصر المصنف
ثم قال قلت الاصح هنا السراية وليس بجيد لما سبق في كلام
انه لو اوصى لزيد ببعض ابن اخيه فمات وقبل الاخ الوصية
عتق الشقص والاسراية على الاصح ثم ذكر صورة رد الثوب
المذكورة وان السراية فيها على الخلاف تنبيه قد يورد
على اطلاق القول باعتبار الاختيار ما لو اوصى له ببعض ابنه
فمات وقبل الوصية اخوه فالواعتق الشقص على الميت
وسرى الى الباقي ان وفى به الثلث وتنزل قبول وارثه
منزلة قبوله بعد اي بيان لاصنع للميت فيه والاختيار
وسياتي نحو هذا على خلاف فيه واضطراب قال والمريض
اي مرض الموت معسر الا في ثلث ماله اي فاذا اعتق
نصيبه ولم يخرج من الثلث الا قدر نصيبه فلا سراية
في الباقي هذا هو المشهور المنصوص وقال الدارمي
لم يعلم ذلك عن النص وحكى ابن القطان عن بعضهم
من الجميع السراية ومن الثلث المباشرة فان حمل
الثلث ما اعتقه حسب فذاك وان عجز بعضه منه
فان زاد عتق بالسراية بوقف قال والميت معسر

إذ لا يملك له بعد موته فإن أوصى بعتق نصيبه لم يسر قلت وإن أوصى
بالتكميل فقد سبق بيانه وَ المختار عدم السراية للعجز به فيه
ووجوب انفاذ الوصية بالشراء إن أمكن كما سبق ايضا فرع
لو أوصى بعتق بعض عبده اعتق عليه ولا سراية وإن خرج
باقيه من الثلث لما ذكرناه فصل قوله إذا ملك أهل تبرع
أصله أو فرعه عتق عليه أي سواء ملكه بشرى أو اتهاب
أو إرث أو وصية أو غيرها فائدة اعلم أنه أراد بالأصل كل أصل وإن
علا وبالفرع كل فرع وإن سفل سواء الذكر والانثى والوارث
وغيره والموافق في الدين وغيره سبعات احترمها فقوله أهل
تبرع يقتضي أن من ليس كذلك إذا ملك من ذكرناه لا يعتق عليه
وليس ذلك على إطلاقه فقول من قال إنه احترز عن الصبي والمجنون
غير صحيح بل متى دخل أصل الصبي أصل أو فرع لمجنون أو محجور
عليه بسفه في ملكه عتق عليه كما دل عليه كلام من يعلمهم
فيصح أن يكون احترازا عن المكاتبة وعن بعض المريض
في بعض الصور كما سيأتي ولا خفاء أن الموروث فرسه مرهون
أو جانيا وهو مال فيبيعه المحجور عليه بالفلس والذي كان
وعليه دين مستغرق أنه لا يعتق على الوارث وإن كان
موسرا إذ لا يلزم أن يفي من ماله من تركته وكان الأحسن
أن يطلق المصنف القول بأن من ملك أصله أو فرعا
عتق عليه كما صنعا في الشرحين والروضة لم يذكرها بحح
عن ذلك كما صنعا فإنه أسلم من الاعتراض وأبعد من الإيهام
الثاني لو ملك ولده أو والده من الرضاع لم يعتق عليه وحكي
فيه الإجماع وهل يدخل في الأولاد المنفي باللعان فيه وجهان
عن تعليق القاضي الحسين والظاهر المنع نعم إن استلحقه
من بعد وهو في ملكه عتق عليه الثالث سكوته
عن غير الأصول والفروع كالأخوة والأعمام والأخوال
وسائر الأقارب يشعر بأنهم لا يعتقون على من ملكهم
بالملك ولا خلاف في ذلك عندنا وحديث سمرة من
ملك ذا رحم محرم فهو حر رواه أبو داود والترمذي
والنسائي وابن ماجه ورواه النسائي وابن ماجه

من حديث ابن عمر وأجيب عنه بوجوه منها أن الحسن لم يسمع من
سمرة وقيل بحديث بل صح سماعه عنه ومنها قال النسائي
إنه منكر وقال الترمذي حكاه عن أهل الحديث وقال
البيهقي وغيره فيه راويه ومنها أنه لو صح لحملناه على الرحم
الاختصاص بالولاء وفي غيره بما يجاز حملنا على حقيقته
ومنها لو سلم الشمول فيخص بالقياس ويقولون لكل قريب
لانتفاء البعضية له لا يعتق بالملك لغير الاعمام والرابع للوقف
في المذهب ما ذكرناه ورأيت في كتاب الكشف عن أصول
الفرائض لأبي الحسن محمد بن يحيى بن سراقة العامري
من أئمة أصحابنا ما كان أكثر فرائض كتابه وعن اسمه نحو باب
من العتق على الحر إذا ملكه أنه اختلف في ذلك على خمسة
مذاهب مذهب داود وأهل الظاهر أنه لا يعتق على
المرء أحد إلا أن يباشر عتقه باختياره وقال آخرون لا
يعتق إلا ذا رحم محرم وهو قول عمر وابن مسعود قال
وبه قال الشعبي والثوري والحسن بن صالح وأهل العراق
قال ومعنى ذي رحم محرم هو كل من انتسب إليك أو انتسبت إليه
أو انتسب إلى أبيك أو إلى أمك دون آبائهم وأمهاتهم
فهو ذو رحم محرم وقال الشافعي يعني ذو الرحم المحرم كل
من حرم بينهما المناكحة من جهة النسب فهو ذو رحم
محرم وقال ابن سريج كل من لو كان صغيرا لزمك حضانته
أو كنت صغيرا لزمه حضانتك من الذكور والإناث
فهو ذو رحم محرم وهذه الثلاثة أوجه ترجع إلى معنى
واحد في الحكم وقال آخرون لا يعتق على امرئ أحد إلا من
بينه وبينه بعضية وهم الوالدون وإن علوا والمولودون
وإن سفلوا وقال مالك يعتق عليه هؤلاء والإخوة
دون أخواتهم انتهى لفظه وسياق كلامه واستدلاله
يشعر بأن المذهب ما نسبه إلى الشافعي الحديث وأن
المذهب المشهور يقال لبعض العلماء والمذهب
أعم منها وهو غريب لا يعرف أصلا والظاهر أنه غير

ثم أولد وإن أوصى كما مر وإنما نصصت عليه لئلا يغتر به الخامس
متى يحكم بنفوذ العتق قال أبو إسحاق يتبع دخوله في الملك
وقال الإمام بل يترتب على الملك والكل يقرب أن نظرا هو
الخلاف السابق في الشراء أنه أو مأخوذ منه وأغرب الغزالي
في البسيط حيث قال في مسألة ما إذا زوج جارية بابن
أخيها فأتت منه بولد فإنه يعتق نفسه على جده ولا سراية
لأنه لم يحصل باختيار ومنهم من علل بأنه ينعقد نفسه حرا
وإنما يبدي عتق طارئ قال الشيخ أبو علي هذا فاسد بل الصحيح
أنه ينعقد رقيقا ثم يعتق ولذلك أوجب الغرم على المغرور قال
الغزالي وعندي أنه ينعقد حرا إذ لو رق لما زال ولبني
وكذا ابن اشترى ترتيبه لا أنه يدخل في ملكه ثم يزول
بل يقع مع الملك إذ جرى سبب الملك وقارنه دافع فاندفع
والا لانه قائم في حكم الانقطاع ولذلك وجب العوض ولهذا
عتق ذكرته في تحصين المآخذ في مسألة شريك الأب
فليطلب منه أسهم والله أعلم السادس لو وهب له بعض
سنا وأوصى له بأصل أو فرع والموهوب ملتبس كما بينته
استحب له قبوله إذ لا ضرر عليه فيه لكنه لا العتق نفقه
بل يكاتب عليه يعتق لعتقه ويرق بيرقه لكن
ذكر الرافعي هناك ويجوز أن يقال يجب عليه قبوله
إذا غلب على ظنه عتقها بين لك لكنه لنسبه أو لا غاية
على أنا نحصل عتقهما السابع إذا أوصى له ببعض من يعتق
على وارثه كابن أخيه فمات وقبل الأخ الوصية عتق
النقص ولا سراية على الأصح ويجري الخلاف فيما إذا باع
ابن أخيه بثوب ومات وورثه الأخ المسلم وقبل الثوب من
عاقبتها ولو اشترى ... سفلق الطرف لنقص في ثبت مس
عتق عليه ويسري إلى الباقي بشرطه وفي معنى الشرا
قبول الهبة والوصية كما سبق وللمورث لنقصه لم يسر
فالأولى الروضة والشرحين وشرا الوكيل وقبوله الهبة
والوصية كشرائه وقبوله لهم ورأى عن اختيار ولكن
قبول نائبه شرعا كما لو أوصى له ببعض ابنه مما سبق
وقيل الوصية آخر عتق السفيه على المتن ويسري

إلى الباقي إن وفى به الثلث ويتنزل قبول وارثه منزلة قبوله في حياته
قلت وهذا كله بناء على الأصح وهو صحة قبول الوارث بعد موت
الموصى له فإذا قبل الوصي له بان أنه ملكه بالموت لا بالقبول ... وعلى ذلك
في بعض السير أنه ينظر وقت الإيلام فيجعل بها ... إذ الأولى أن
العتق حصل بغير اختياره وذكر في الوصايا أنه لو كان وارث
الموصى له اثنان فقبل أحدهما ورد الثاني أن الأصحاب ذكروا
أن القدر الذي قبله يعتق على الميت ثم إن كان
نصيب القابل من التركة ... بالسراية سرى
ويكون العتق عن الميت ابتداء أو سرى إليه والولاء ويرث
الابن القابل وكذا الرافعي أصح الوجهين وإن لم يكن في
من التركة شيء فلا يسري وجواب الشيخ أبي علي أنه لا يحكم
في الصورة الأولى أيضا فإنه لو سرى لسرى على الميت
والعتق لا يسري على ميت لأن حكمه حكم المعسر قال
الإمام ولا وجه إلا ما ذكره الشيخ وما سواه غلط في القياس
قال ابن الرفعة وفيما قاله نظر فإنا لا نفرع على قول الوقف
فإذا قبل الوارث تبينا حصول العتق عند موت الموصي
وكان في حياة الموصى له فإذا سرى فالعتق لم يسر على
ميت بل على حي أسبح قلت وفي البسيط قال الإمام
قول أبي علي هو الصحيح والآخر غلط في القياس قال الغزالي
وعندي أن ما ذكره الأصحاب لا يخلو عن غور في القياس
لست أطول به لكن فيما يلزم الناظر أسبح وحكى الرافعي هناك
القول بالسراية عن ابن الحداد وآخرين وأن الشيخ أبا علي
قال يحتمل أن لا يقوم على الميت لمعنيين أحدهما حصول
الملك له بغير اختياره كما ورث بعض من يعتق عليه
والثاني أن العتق يحصل بعد موته ولا مال له
حسن قال وقد رأيت هذا النقل للأصحاب قال الرافعي
والأولى أن يقولوا إنا حكمنا بالعتق على الميت لحصول
الوارث نائبا عنه فكيف يعطى اختيارا مع النيابة
لكنهما كالحيين والثاني ولا نسلم أن العتق يحصل بعد الموت

بل يستند الى قبيل الموت كما سبق قلت وهذا ما اشار اليه ابن الرفعة
والقلب الى ما نقله ابو علي واختاره وصحح الامام انه لا يلزم
من بعد ما ذكر من الاستناد الى حالة الموت المرض ان يعتبر
ثبات المعلم والحاق لضرافه عتق بموت المعلم فان ذلك
وقت السير انه على المذهب وان لم يعتبر قيمة المشهور المعتبر
ذلك الوقت واعتباره يحوج الى تفصيل يطول ذكره فتامله واما
مسئلة شرا الوكيل وقبوله الهبة والوصية لموكله فان كان
فيما اذا علم الموكل بان المبيع او الموهوب او الموصى له به ممن يعتق
عليه حواض قالو باشتراه لم يقع لموكله وان كان مع جهله بالحال او لحقه
عدم فقرانه فقبه نظر والله اعلم قال ولا يشتري للطفل
اي ومجنون وسفيه قريبه اي من الذي يعتق عليه فان
مثل ما التشبيه بالحال للاضرار بالمولى عليه وذكر الطفل من كلام
المصنف مثال وقد صرحا بالمجنون وسكتا عن المحجور عليه
بالسفه وصرح به الصيمري في مسئلة الهبة والوصية وعبارة
التنبيه ويجوز للولي عليه قلت وهو يقتضي المنع وليس من البا
على مثال ينفق عليه قال ابن الصلاح والمصنف ورايت الفقيه
يحرفونه قال ولو وهب له او وصي له اي بمن يعتق عليه
فان كان كاسبا فعلى الولي قبوله وليعتق ويعول من كسبه
ولا فان كان الصبي اي ونحوه معسرا اوجب القبول ونفقته
في بيت المال او موسرا حرم اي لانه يلزمه نفقته
اي ما يحتاج مؤنته وكذا الولي بل ان كان كاسبا فمن لم يوجب نفقته
كالمجنون والسفيه البالغ العاقل السليم من عمى وزمانة
على القول الاظهر كما هو مبين في النفقات او لم يكن بحيث
ولكن كان ثم من هو اعلى من الموهوب له ممن يلزمه نفقة
الموهوب والموصى به دون الطفل وقوله فعلى الولي قبوله
مقتضيه كلام الجمهور وكذا هو النص وصرح به بعضهم
وحكى الامام والغزالي في الوجوب ترددا وقطعا بالجواز
واذا لم يقبل الولي ونحوهن عن الحاكم من اب او جد
او وصي او قيم قبل الحاكم فان لم يفعل قال الروياني
وغيره فللصبي بعد بلوغه القبول قال الرافعي ويمكن
هذا في الوصية لان القبول لا يجب على الفور قلت وللنزاع

وللنزاع مجال فيما اذا ترك الحاكم القبول عن نظر واجتهاد بان يكون
القريب متوقع العجز عن الكسب عن قرب وان كان كاسبا في الحال
الطفل ونحوه على الانفاق ولا يكلف الاب الحر التكسب ونحو ذلك
فتامله واما تخصيص الرافعي قبول الحاكم بالوصية دون الهبة
فكانه لما اشترت اليه لكن الدارمي صور المسئلة في الهبة فقال
ثم قال ومتى قلنا يقبل فلم يقبل قبل السلطان فان لم يفعل قبل
لم ينتقل الملك حتى يقبل وقيل ينتقل ويعتق اسبح وهذا
كلام عجيب وقوله والا اي وان لم يكن كاسبا فان كان الصبي موسرا
او جينا الانفاق عليه كما اشرنا اليه وقوله فان كان الصبي اي ونحوه
معسرا وجب القبول اي على المذهب وقيل فيه وجهان ونفقته
في بيت المال اي لانه من محاويج المسلمين فان لم يكن او منع
فعلى مياسير المسلمين واطلق ان النفقة تكون في بيت المال
وهذا في المسلم حاصيتا فان كان كافرا فلا حق له في بيت المال
وفي اللقيط الكافر ونحوه نزاع للبغوي وغيره وقضيته ذلك
الانفاق عليه من بيت المال فان فقد او منع فعلى اهل دينه
على حسب اجتهاد الحاكم وقوله او موسرا حرم اي
القبول اذا اوجبنا نفقته لانه يعتق عليه ويطالب بنفقته وفيه
اضرار به فلا يصح وحكى الماوردي عن الداركي والروياني
وجها انه يجب القبول وان ادعى الصيمري في شرح
الكفاية انه المذهب فقال ولو اوصى لمحجور عليه
لصغر او جنون او سفه بابيه او جده لزم وليه ان يقبل
ذلك عنه فاذا قبله عتق عليه زمنا كان الاب او غيره من
محتاجا الى النفقة او غير محتاج هذا مذهب الشافعي ولكن
لو اوصى له بشقص من ابيه فان كان الموصى له معسرا
فقبل وليه الوصية عتق ولا تقويم وان كان موسرا
ففيها قولان وذكر القولين الاتيين هذا لفظه
والظاهر ان هذه طريقة العراقيين من اصحابنا وقيل

او رد على الطاقة قال ولو وهب من المولى عليه جده وعمه الذي
هو ابن جد المولى عليه موسر فالنفقة عليه فعلى الولي حسن القبول
وان يكن الموهوب والموصى به كاسبا لوجود مشفق غير الصبي
وتخرج وما في هذا على قوله وان لم يكن كاسبا وقال لو وهب جده
وابوه حر موسر وما اشبه هذا تلك والعبارة الشاملة
الشاملة ان يقال ولو وهب لمولى عليه من يعتق عليه وتلزمه
نفقته في الحال لم يجز للولي القبول والا وجب على المذهب اعلم
ان ما ذكره المصنف وتكلمنا عليه مفروض اذا وهب المولى
عليه جميع من يعتق عليه او اوصى له به اما اذا وهب له البعض
او اوصى له به فان كان المولى عليه معسرا وجب على الولي
قبول الشقص على المذهب كما سبق وان كان موسرا ازداد
النظر في غرامة السراية وان لم تجب النفقة وفيه قولان
اظهرهما في الروضة والشرحين انه لا يقبل لانه لو قبل له
لعتق عليه واذا عتق سرى وتقوم عليه وفيه اضرار به وثانيهما
يقبله ويعتق عليه ولا يسري لانه لا يقوم عليه لانه
لا اختيار له في حصول الملك وهذا ما صححه المصنف في تصحيح التنبيه
وعلله الماوردي بانه بالحجر عليه كالمعسر ثم قال فان قيل
اذا لم يقوم عليه الباقي لهذا المعنى فلم منع الولي من القبول
في القول الاول قيل لان المنع من التقويم اجتهاد وربما
راى بعض الحكام خلافه فيقوم فيصار القبول معرضا
لدخول الضرر انتهى وهذا منه يوهم او يفهم بانه لا يقوم على
القول الاول ومن علل المنع فيه بان قبوله موجب لتقويم باقيه
على الولد فتامله قال الرافعي وفي تعليقة الشيخ ابي حامد ان الكفن
الاصحاب قطع بانه ليس له ان يقبل ومحل القولين في انه
اذا قبل هل يقوم قلت ولم ار هذه الطريقة في كتب اتباعه
واتباعهم كمجموع المحاملي ومقنعه والحاوي والشافي
والشامل والبيان وشرح التعليق لمختلفه والله اعلم
واعلم انا تابعنا الرافعي في التعبير عن المولى وفيهم

الحال والواضح ان يقال وان كان المولى عليه موسرا او كان
القريب بحيث لا تجب نفقته عليه لغيبة فقولان اظهرهما لا يجوز القبول
وثانيهما يلزم الولي القبول وهكذا عبر العراقي وعبارة
الشامل وان كانت نفقته لا تجب فعلى قبوله ينبني
على القولين في وجوب تقويم الباقي عليه قال ابن الرفعة
وفي الجيلي حكاية قول ثالث انه يقبل ويسري لان قبول
الناظر كقبول البالغ واسقط نوعان من الحاوي لا يوصى
المحجور عليه بسفه بملك بعض من يعتق عليه بمعاوضة
ويصح ان يملكه بهبة او وصية ويعتق عليه بالملك منه
وفي تقويم باقيه عليه ان كان موسرا به وجهان احدهما لا لانه
بالحجر كالمعسر والثاني يقوم عليه لاستحقاقه بالشرع كالنفقات
واروش الجنايات الثاني اذا وهب للمكلف السفيه من يعتق
عليه فان قلنا ان الهبة تقتضي المكافاة لم يلزمه قبولها
والا فوجهان احدهما يجب عليه القبول ليعتق عليه من غير
ان يؤخذ لحقه فعلى هذا لو قال السيد لعبده انت حر ان شئت
فعليه ان يشاء ليعتق بالمشيئة والثاني لا يلزمه القبول لما
يتعلق عليه به من حقوق لا يجب عليه قبل القبول فعلى
هذا لا يلزم العبد ان يشاء عتق نفسه واذا وصى له بمن
يعتق عليه ففي وجوب قبولها الوجهان قلت والمفهوم
من كلام الجمهور انه لا يلزمه القبول وقال في البيان
يستحب له ان يقبل ولا يجب عليه ذلك وبه قال كافة
العلماء وقال بعض الناس يجب عليه القبول ليخلصه من ذل
الرق دليلنا انه اكتساب ملك فلم يجب قبوله كما لو وصى له
بغير ابيه اي او وهب كما صرح به المسألة ولا يبعد ان يقال
ان كان بحيث لا تلزمه نفقته في الحال وجب لما فيه من خلاص
من ذل الرق وعدم الضرر على القابل ويحتمل المنع من
حيث هذه المصلحة لا سيما في حق الوالد وان كان بحيث
يلزمه نفقته في الحال فلما فيه من الاضرار الناجز به.

والله اعلم قال رحمه الله ولو ملك في مرض موته قريبه بلا عوض عتق
من ثلثه وقيل من راس المال وهذا ما صححاه في الروضة والشرحين
هنا وفي كتاب الوصايا وانما تبع في المحرر المتفقه لعادته
ولم يذكر في الصغير ترجيح الادلة عن احدنا لا انفصال واللفظ
للروضة اذا ورث في مرض موته من يعتق عليه فمحل العتق
من الثلث ام من راس المال وجهان رجح المتولي والبغوي
ابو منصور وفي كلام الرافعي ما يقتضي ترجيحه وبه قطع الاستاذ
بالجنة والروضة فان قلنا يعتبر الموروث من الثلث فمعاهنا
اولي والا فوجهان اصحهما من راس المال وبه قطع ابن الحداد
وابو منصور لانه لم يبذل في مقابلته مالا وانما حصل بغير رضاه فعلى
هذا يعتق وان لم يكن له سواه وكذا ان كان عليه دين مستغرق
وكذا المفلس والمحجور عليه اذا قبله ولا سبيل للغرما عليه
وعلى الاول ان لم يكن له سواه عتق ثلثه فقط وان كان عليه
دين لم يعتق ويباع في الدين وكذا المحجور عليه بالفلس تنبيه
اذا اشترى في مرض موته من يعتق عليه وعليه دين مستغرق
صح الشرا على الاصح ولا يعتق بل يباع في الدين كما ذكره المصنف
وذكر الجيلي في الاعجاز انه لو قال بل يباع في الدين لكان السبب
مائة فاعتقه في مرض موته ثم اشترى باقي دينار وعمل قيمته
على الاصح ولا يعتق عليه قطعا قلت ومما في الحقيقة صورة
داخل وعدهما من مسايل المعايات فيقال حر موسر اشترى
من يعتق عليه ولا يعتق قال رحمه الله ولو وهب لعبد
بعض قريب سيده فقبل وقلنا يستقل به
عتق وسرى وعلى سيده قيمة باقيه اي وهو الاصح
في الحكم بالسراية والمحرر تبع المتفقه قلت ولد الحجر
نفاها هنا وتبعه في الشرح الكبير ايضا وانه جزم بذلك
هذا مشكل وينبغي ان لا يسري لانه دخل في ملكه قهرا كالارث قال في الروضة قلت
وقال في كتاب الكتابة تبعا للشرح ولو اتهب العبد الكتب

بعض
من يعتق على سيده بغير اذنه وصححنا اتهابه ولم يتعلق به لزوم
النفقة اي لكون العبد الموهوب له سواء دان السيد معسرا
صح القبول في الاظهر ولا يسري لحصول الملك قهرا او السراية
لا تصح وفي الوسيط حكاية وجه انه يصح ويسري وتجعل
اختيار عبده كاختيار سيده ولم اجد هذا الوجه في النهاية
واختصر كلام الشرح الصغير هناك انه مطلقا وهو
عجيب وكيف كان قائلا مذهب عدم السراية وعلل في
الكبير السراية بان قبول العبد كقبول السيد شرعا وهذا
تردد فيما فيه الحاق صور بالسيد والله اعلم فرع في السراية
الي المشترك ان دفعا الوادعي ان قال حر مسكن ... فان
اراد من جميعه او من حصته فقوم عليه ان كان موسرا وان
عني من حصة صاحبه لم يقع شي قلت وهذا ممنوع بل
يجب ثم ان فقه باعترافه ظاهرا ان قال احدهما لصاحبه اعتق
نصيبي عني فقال انت حر فان نوى عن نفسه كان حرا
ان كان موسرا وقيمه عليه والا رق حق شريكه وان نوى
عن شريكه حصته او نصفه عتق عليهما وهذا يعود على
الوكيل حصة الموكل على وجهين قلت وهذا كلام مشكل على
عليها الي اخره ونحيصه ان يقال ان صدقه الموكل عتق عليه
وسرى وان كذبه فوجهان ان قال لا احد منهما دون كلي
شريكك نصيبه فقال وان ارض فاعتق جميعه
ثم بان كذبه عتق ولزم الصحيح الوكالة فيكم منه حصة
شريكه وهذا يرجع ... تكاذب على نصيبين والولا لم
قلت وعني نصح الوكالة القايل وانما انضا فاعلم اذا
كان له مال غايب ... فوقف عليه فان لم يحصل فهل يعتق على
قولين تاييدها العتق وتكون في ذمته قال ولا يحصل عتق
في مرض موته عتق الا ثلثه قيل عتق كله قلت هذا
اذا افضى الي العدوان السبب اي الزيادات قيل يحمل فهل
عوت كله ... ام كله حرا ام ثلثه حر او باقيه رقيق

الحمودي

اوجه اصحها عند الصيدلاني الاول وبه اجاب الشيخ ابو زيد في مجلس
مرضه وحمل عليه لان ما يعتق ينبغي ان يحصل للورثة مثلاه ويظهر
ثمرة الخلاف فيما لو وهبه في المسئلة بحالها واقبضه ثم مات العبد
قبل السيد فان قلنا يموت العتيق رقيقا مات هنا على ملك الوارث
الواهب وعليه مؤنة تجهيزه وان قلنا يموت حرا مات هنا على ملك
المتهب فعليه تجهيزه وان قلنا او زعنا الموت عليهما وفيما لو كان
يعتق العبد ولد من معتقه كان ولاء الولد لموالي امه فان قلنا
يموت حرا انجر الولاء الى معتق الاب وان قلنا يعتق ثلثه انجر
ولا ثلثه بعد احاصل اصل الروضة هنا وقضية كلامه ترجيح
موته رقيقا وقال في الروضة في الوصايا قال الاستاذ الصحيح انه يموت
حرا ولم يزد على ذلك ولم يذكر عن غيره ترجيحا اصلا فاقتضى انه اعتمد
قلت ولم يذكر للخلاف ثمرة غير هاتين الصورتين وقد يكون
من ثمرته ايضا ما لو قتل او جني على عضو منه ثم مات حتف انفه قبل
موت سيده وغير ذلك مما لا يعسر استخراجه على الفطن وقال
ابن الرفعة في الوصايا احدها وهو اختيار ابن سريج ما حكاه
في الحاوي وقال الرافعي حكاية عن الشيخ ابي منصور انه المشهور
من المذهب انه مات حرا وكسبه لورثته والثاني بطل العتق
ومات عبدا قال الرافعي وهو من تخريج ابن سريج قلت وقال
في البسيط بعد انه ضعيف والثالث ان ثلثه حر وثلثاه رقيق
اذا لم يكن له مال قال في البحر انه ظاهر المذهب والمعول عليه
قلت وهو المحكي في البسيط وغيره عن اختيار القفال ويوافقه
اطلاق المنهاج وغيره قال ولو قتل العبد في المرض قبل موت
معتقه جرى فيه الخلاف وحكى الرافعي عن الاستاذ
ابي منصور انه قال قياس من مذهب الشافعي انه يموت رقيقا
وذكر بعضهم تعليل انه الاظهر قلت ولا يبعد ان يفرق بين
القتل المضمون وغيره وجزم في الوسيط في مسئلة الهبة
انه لو قتله المتهب فهو كما لو مات فكان باقيا [illegible] قال ولو كان
قد وهب العبد في مرضه ولا مال له سواه وقبضه المتهب
ثم مات قبل سيده ففي بطلان الهبة وجهان اصحهما

البطلان فاذا قلنا به فهل يغرم المتهب فيه وجهان الاشبه انه
لا يضمن فان قلنا يضمن قال الاستاذ ابو منصور يلزمه القيمة
للورثة قال الرافعي وقياس بطلان الهبة في الجميع ان يغرم
جميع القيمة انتهى وحكى الماوردي بدلها الاوجه الثلاثة
فقال احدها وهو قول ابن سريج انه قد نفذ عتقه في جميعه
ويموت حرا فيورث ولا ولاء ويورث ما ينتقل بنسبه الى ورثته
وان لم يخرج من ثلث سيده لانه مات قبل حقوق الورثة
فلم يجر فيه المواريث فصار كعتق الجميع في الصحة والثاني
ان عتقه قد بطل ومات عبدا لانه في مرض الموت
وقضيته بطل بموت الموصي والثالث وهو الظاهر
من مذهب الشافعي والمعول عليه من قوله ان يموته
لا يرفع حكم العتق في حقه ويرفع عنه حكم الرق في حق
ورثته وعتقه ليس بوصية لانه لا يفتقر الى قبول ولا يؤثر
فيه رد وعلى هذا اختلف احكامه باختلاف احواله
فان مات عن كسب ولا يرثه غير سيده فان كان بكسبه
مثلا قيمته عتق جميعه لانه صار للتركة مثلا قيمته وان كان
كسبه نصف قيمته مات نصفه حرا ونصفه رقيقا والكسب
للسيد نصفه بحق الولاء ونصفه بحق الملك ثم ذكر ما اذا
كان له من يرثه غير سيده وتفريعاته محصل الى المذهب
الوجه الثالث كما قاله القفال فائدة لو اعتق ثلثة لا يملك
غيرهم قيمتهم سوا اعتق احدهم بقرعة هذا المحل وفاق
ان يعودوا كلهم الى الاقراع فان مات احدهم قبل موت السيد
فالنص وعليه اطبق الاصحاب انه يدخل في القرعة قال
الامام وقياس ما ذكرنا في العبد الواحد ان يجعل الغائب
كالمفقود ويجعل كانه اعتق عبدين لا يملك سواهما واما
الغزالي فصحح التفريع على الاول ولو كان احدهم لعين موت السيد
ولحظ الصيدلاني بمعنى الاكتفا فان لا يكون المسند

لثبوت الحكم المذكور وان مات بعد امتناع اداء الوارث الى التركة
وقبل الاقراع فوجهان اصحهما انه يحسب على الوارث حتى لو
خرجت القرعة لاحد الحسن عتق كله لان الميت دخل في
يد وضمانه وثانيهما انه كما لو مات قبل ذلك لم ينبسط على الرقوق
قلت وتفاريع المسئلة كثيرة والغرض الاشارة الى ما انفذه
بفهمهم من الخلاف لفظ المصنف خلافه فانه وتنبيه ذكر في الوجيز
ان موته بعد موت السيد وقبل امتناع اداء الوارث اليه هل يكون
كالموت بعد موت السيد فيه وجهان ومنهم من طرد الخلاف في موته
قبل القرعة وان كان بعد امتناع الاداء اليه قال الرافعي وهذا اقرع
في اثبات وجهين قبل امتناع الاداء بعض والذي يوجب لعدم ان
الحكم فيما اذا مات قبل الامتناع او وجهين ولكن اهمل في العقابه
والوسيط وما ساقه في الوجيز من مفرداته ولا يبعد صدور
مثله عن السهو قلت قال الدارمي لو اعتق ستة لا مال له
غيرهم متساوين فمات اثنان منهم قبل موت المعتق
من كرحكه ثم قال وان مات بعد موته وقبل القرعة قال
الطبري لم يعتبر قبل الموت وقال ابن القطان ان كان الورثة قد
قبضوا جميع العبيد ثم مات بعضهم في ايديهم فخرجت رقعته
الرق على الموتى حسبناهم على الورثة وان لم يكونوا قبضوا
فقد حسب عليهم الموتى ان خرجوا رقيقا على قول ابن وقيل
بعض انه يجب في موضع ما دام لم يجب القبض او يسلم البيع
الثلثان مثلا فما عتق بعد ما تلف وقال ابن المرزبان قبضوا
او لم يقبضوا الا كسب عليهم الموتى اسحق واما التنبيه قال
الدارمي واذا اعتق ثلثه فنقصت قيمة احدهم قبل الموت اقرعنا
فان خرجت قرعة الناقص حرا عتق وفاء الثلث وان
خرجت للذي لم ينقص عتق منه بقدر الثلث بعد نقص الناقص
وان كان بعد موته ولكن العبد موت المعتق قال الشيخ ويحتمل
عندي فان كسب بعضهم او كانت امة فولدت اولادا اقرعنا
فان خرجت قرعة الحرية على الزائد والمكتسب والى ربة
الولد كان حاسرا والولد احرار وان خرجت الحرية

على غيرذلك كانت الزائد والكسب والولد للورثة الا ان يكون في
الاولاد شبهة فيكون للورثة فيستحق على من اعتقناهم
عليه وان كانت الزيادة والولادة والكسب قبل موت
السيد فان خرجت على الزائد فذاك وان خرجت على
غيره عتق وعتق من غيره تمام الثلث فورثات مع الزيادة
فيكون فيها دون هذا في الاستذكار وفي النسخة سقط

قوله والقرعة ان توجد ثلاث رقاع متساوية في
ورق واحد ثم تدرج في بنادق كما سبق في
باب القسمة وقد تقدم الكلام على ذلك قال الماوردي وغيره
اعلم ان القرعة تدخل في الاحكام لتمييز ما اشتبه اذا
تعذر تمييزه بغيرها لتزول فيه التهمة وتخرج عن نوع
المحاباة فوجب ان يستعمل على احوط الممكنات فيها وهي
على ما وصفها الشافعي احوط ما عسر فيها وصنة فيها حسنة
اشيا مبالغة في الاحتياط واحترازا من الحيلة ولنفي
من التهمة فان ما لك لين ما اقرع الحاكم بينهم ولم يأقلام
ودواته احتيارا وهذا عدول عن الاحتياط وتعرض للارتياب
الذي يمنع منه الحكام واختار الشافعي ان تكون الرقاع
في بنادق طين وهو اولى من الشمع والجلد لان الشمع لين
تمس فيه الحيلة والجلد يدنس بل لا ينفتح وان لين بالنار
ربما احترقت رقاعه واختار ثانيا ان تكون البنادق
متساوية الوزن والصفة مدورة بين تلتبس لئلا يختلف
فتتميز واختار ثالثا ان تخفف حتى تيبس فلا تنم فيها
حيلة واختار رابعا ان توضع مغطاة ويؤمر من يشاهدها
بالاخراج حتى لا يمس ما يتوجه اليه فيحصل به التهمة واختار
خامسا ان يكون المخرج قليل الفطنة ظاهر السلامة
ليبعد عن الادغال والحيلة وهذا احوط ما يحسن فيها
وليس لهو ما ذكره الشافعي رحمه الله محققها من [illegible]

من بعض الفصول الخمسة احتياط يوم به الحكام فان تصرف في بعضها ايضاً ولم يبطل حكمه والله اعلم انتهى **قوله وان تفاوتوا** اي تفاوت بعضهم بالقيمة كان لبعضه فيمينهم سوا اي قوله وقيل ايجاب تنبيهات احدها صورابن الرفعة المسألة بما اذا كانوا ثمانية وقيمتهم سوا ثم قال ولو كانوا اسبعة ثم قال قال الشافعي اي عن القول الثاني وهذا القول اصح واشبه يعني السنة لان النبي صلى الله عليه وسلم جزاهم ثلاثة اجزا ولا يجوز عندي ابدا ان يفرع بين الرقيق قلوا او كثروا فيمتهم او لم تختلف قال الاصحاب ولو كانوا اربعة كيف يجزون فيه قولان احدها يجزون ثلاثة اجزا وهو الصحيح والثاني يجزون جزين كما في ثمانية يجزون اربعة اجزا الاصح ثم قلت وعجب كيف لم يذكر ما طريقة قاطعة بالقول المرجح مع قول الشافعي ولا يجوز عندي اي الجزء ورايت الماوردي قال النص لو كانوا اربعة قيمة كل واحد منهم مائة يكتب اسماؤهم في الرقاع بعددهم قولا واحدا فاذا اخرج سهم احدهم عتق واخرج سهم ثان عتق ثلثه ورق ثلثاه وجميع الاخرين وعلى هذا القياس الثاني قول المصنف وفي قول يكتب اسم كل عبد في رقعة فيعتق من خرج اولا وثلث الباقي مثل انه يوهم انه يعتق ثلث الباقي من غير اعادة قرعة وليس كذلك بل تعاد القرعة ولفظ المحرر على الصحيح فانه قال يكتب اسم كل عبد في رقعة ويخرج باسم العتق فمن خرج اسمه عتق ويخرج واحد فمن خرج اسمه عتق ثلثه ثلث اما اعادة القرعة فاستنكر فيهما وادعاء الاتحاد فيهما نظر اذ ليس لنا ان الا بالقرعة الثانية فيكون معنى كلامه وثلث القارع الثاني الثالث **قوله والقولان في استحباب وقيل ايجاب** تبع المحرر حيث قال والظاهر ان هذا الخلاف في الاستحباب دون الايجاب لكنه في اصل الروضة تبعا للشرح حكى القول بالاستحباب عن القاضي حسين واختيار الامام جهد وما الايجاب فالصيدلاني وهو مقتضى كلام الاكثرين وقال في الشرح بعد نقله وجه الاستحباب عن الامام والذي يوافق ايراد الاكثرين الاستحباب **قلت** وهو المنصوص كما سبق الرابع قال ابن الرفعة قال في البحر لو كان في العبيد اخوان او اب وابن كان الجمع بينهما اولى من التفرقة وان كان فيهم ام وابن فرق بينهما جاز او ام وابن صغير فلا يجوز ان يفرق بينهما للنهي عنه قال ابن الرفعة وفيه نظر لما سبق ان التفرقة بالحرية غير داخلة تحت التحريم **قلت** وفي هذا الاعتراض نظر لان هذا قال جاز النص وقد لا يكون الا اصرارا عند الامكان كما سوضحه قال وان كان فيهم زوجان فهل يجوز التفرقة فيه وجهان وجه المنع انها تفضي الى فسخ النكاح وكل هذا اذا كانوا ستة قيمة كل واحد منهم مائة ليجعل كل اثنين جزا وكان الجمع كل اثنين معتبرا برأي الحاكم فان كان فيهم متناسبان اخوان او اب وابن كان الجمع بينهما اولى من التفرقة فان فرق بين المتناسبين جاز الا ان يكون ام معها ولد صغير فلا يجوز ان يفرق بينهما في التجزئة لئلا يختلف حكمهما فيفرق بينهما بعد لم علمه وقد ورد النهي عنه وان فرق بين الزوجين ففي جوازه وجهان احدهما يجوز كما في الاخوين والثاني لا يجوز ليجتمعا على الحرية والرق ولا يختلفان فيهما فيفضي الى فسخ النكاح المعقود وفي التفرقة بين الاخوين اصح وفيه فوايد والظاهر ان الاحكام المذكورة في التفرقة خاصة بعهد الثاني ونحوه وحسن قلنا من وجه عن التفريق بين الام وطفلها فلا تفرق لعدم في اطاقة العتق لجواز التفرقة من الام والابن نظر ولعله من القايلين بانه لا يحرم التفريق بعد ما في حال صغر الولد مطلقا كالام وذاك وجه ضعيف **ولو اعتقنا بعضهم بقرعة فظهر مال** اي للميت جهلنا حال القرعة لو دفينة ودفين وغايب وغيرها **قال وخرج كلهم من الثلث** اي بان كان مثل قيمتهم فاكثر عتقوا وكسبهم من يوم الاعتاق اي وكل ما كان في معنى الكسب كالولد وارش جناية وغيرها وتجري عليهم جميع احكام الاحرار من حين العتق من الارث وغيره لو ذكر انه

لايباح في الحرية بحل نكاحها ولو كانت امة فزوجها الوارث
بالملك بحل نكاحها وببيتانقه وَلبيها ولو وطيها الوارث
بالملك لزمه مهرها ولو نالحد بهم وحلد حيث كل حلد ان
كان بكرًا او رجم ان كان ثيبا ولو كان الوارث باع احدهم بحل
بيعه او رهنه بحل رهنه او اجره بطلت اجارته ورجع بمثلي
مستاجره باجرة مثله ولو كان الوارث قد اعتقه بحل عتقه وكان
ولاؤه للاول ولو كاتبه بطلت كتابته ورجع الوارث بما
ادى ولو جنى عليه عمدا واخذ الوارث الارش فلم ان للعبد
من الجاني وان كان سعى وجنايته بحل بيعه وكانت جنايته خطا
على عاقلته وعمدا في ماله ثم على هذا القياس في جميع الاحكام
قاله الماوردي قال ولا يرجع الوارث بما انفق عليه قال الرافعي
كمن نكح امراة نكاحا فاسدا على انه صحيح ثم فرق القاضي بينهما لا يرجع
على النفقة نلف ولا يخلو هذا عن نزاع وقد سبق فيما اذا انفق
المطلق بائنا على ظن الحمل ثم بان ان لا حمل ما يخرج منه نزاع في
مسئلتنا وعلى نقل عدم ان لا رجوع يجب ان يكون موضعه ما اذا
انفق الوارث المطلق التصرف في ماله مختارا اما لو انفق جبرا
بالحاكم او انفق في المحجور عليه من ماله على ظن انه له ثم بان
الامر بخلافه ان يرجع على العبد بما انفقه عليه ويكن اسعى
ان يكون حكم ما ادى من ارش جنايته فيما يقابله قال وان
خرج ما ظهر عليه اخر اقرع اي من الدين ارقيناه بل من خرج
له سهم الحرية عتق ولا ينقاد القرعة فيمن عتق بها اولا
جزما بل يكون عتقه باتا لا رجعة فيه كما صرح به الماوردي واقتضاه
كلام غيره قال ومن عتق بقرعة حكم بعتقه من يوم الاعتاق
ولعبد قيمته حسب اي حين الاعتاق لا حين القرعة
يخالف الموصي بعتقه فانه يعتبر قيمته يوم الموت لانه
وقت الاستحقاق نلف ولم تكسبه من يومئذ اي من يوم
الاعتاق اي وكل ما يحصل به الكسب الحفوق فهو من بقية
الكسب كما بيناه قريبا قال غير محسوب من الثلث لانه
حدث على ملكه بعد الحكم بحريته وبوسوا الكسب جزء حياته المعتق

او بعد موته خرج سهم الله الشيخ وبعرانا لو اعتقنا بعض العبيد
بالقرعة ثم ظهر دين فان استغرق فالعتق بالطل فان قال الورثة
نحن نقضيه من موضع اخر ليسلم العتق نوجهان بنيا على ان تصرف
الورثة في التركة قبل قضا الدين هل ينفذ قال المصنف وينبغي
ان يكون الاصح نفوذ العتق واستحسن الشيخ ابو علي البنا المذكور
وقال هناك الوارث ينبني اعتاقا من عنده ولا يمضي ما فعل الميت
وانما الخلاف مبني على ان اجازة الوارث لما زاد على الثلث تنفيذ
ام ابتداء عطية من الوارث فان قلنا تنفيذ فله منعه عتاقهم
بقضا الدين من موضع اخر والا فينبغي ان يقضى الدين ثم
يبتدي اعتاقا وان كان ما ظهر من الدين غير مستغرق
فهل تبطل القرعة من اصلها وجهان وبنيا على ان اجزاءها
لفرض كما لو اقتسمه شريكان ثم ظهر ثالث فعلى هذا يقرع
الاى للدين والتركة ولا يبالي بوقوع سهم الدين على من
تعينت القرعة العتق اولا والحرية لا ولكن ان يقرع
على ثلثيها ردنا في ثلثهم فان كان العبيد ستة وان كان
ستة او اعتقنا اثنين بالقرعة ثم ظهر دين بقدر رقبة
اثنين لعامل الاربعة اثنين للدين كيف اتفق لانه لا حق
لهم في العتق ثم يقرع بين المعتقين بالقرعة اولا بسهمين
عتق وسهم رق فمن خرج له سهم الرق رق ثلثاه وعتق
ثلثه مع الاخر وان ظهر الدين بقدر ثلاثة منهم اقرع من الدين
كان خرج لهما الحرية فمن خرج له الحرية عتق ورق الاخر قال
فلو اعتق ثلاثة لا يملك غيرهم وكسب احدهم مائة اقرع فان خرج
العتق للكاسب عتق وله المائة اي لم تنقص ورق
الاخران وان خرج لغيره عتق ثم اقرع اي من الكاسب
والاخر فان خرجت لغيره يعني الاخر عتق ثلثه اي رقبة ثلثا ٢

تبع الكاسب للورثة وان خرجت لام اي الكاسب عتق ربعه
وتبعه ربع كسبه اي لانه يجب ان يبقى للورثة ضعف ما عتق ولا يتم
ذلك الا بذلك فانه عتق ربعه وقيمته خمسة وعشرون وتبعه
من كسبها بقدر ربعها غير محسوب لم عليه مع من كسبه خمسة وسبعون
ويبقى منه باقيه خمسة وسبعون ويبقى عند قيمته مائة بجملة التركة
المحسوبة ثلاثمائة وخمسة وسبعون ضعفا قيمة العبد كلها ثلثمائة
ومتى ما كسب احدهما خمسة وسبعين واما ربع كسبه فغير محسوب
عليه لانه تابع لما عتق منه بلك ولا يخفى عليك بعد هذا حكم ما لو
كسب احدهما مائتين او ثلاثمائة او ازيد من ذلك وهذا كله في الاكساب
الحاصلة في حياة المعتق ولو كسب احدهما في المال المذكور مائة
بعد موته فان خرجت القرعة للكاسب عتق وتبعه كسبه
غير محسوب او لغيره عتق ورق الاخران ولا ينعاد القرعة
للكسب المكتسب بل تتوزعه الورثة لحصوله في ملكهم
بزيادة قيمته من نحو اعتاقه كالكسب فاذا خرجت **فرع**
وتحقيقه زيادة قيمته غير محسوبة عليه ولكن احكم من ولدت
في الاماء قبل موت المعتق فالولد كالكسب فيتبعها في العتق
غير محسوب من الثلث وان خرجت لغيرها الزائد للبقية
اذ لغير التي ولدت وهو الدور ونحن منا هذا الفرع عن
الدارمي وعبارته مطلقة وايضا جرنحوج الى تطويل ونوق
من المطولات اذا قال لامته الحامل في مرض موته انت
حرة او يا بني بحملك فولدت لدون ستة اشهر من الاعتاق
ولم يتفق تعيين اقرع فان خرجت للولد عتق وحده
ان وفي به الثلث والا عتق منه قدر الثلث وان خرجت
للام عتقت وتبعها الولد ان وفي بهما الثلث والا عتق
منهما بشي ويتبعها منه بشي وطريق استخراجه كما ذكروه
في اعتق عبدا اكتسب ويقوم الولد انما يكون يوم
الولادة هذا كله اذا ولدت قبل موت المعتق فان ولدت
بعد لاكثر من ستة اشهر من موته فالولد كالكسب حصل
بعد موته ان خرجت القرعة للام عتقت وتبعها او لغيرها

عتقت ولا تعاد القرعة للولد لحدوثه على ملك الورثة وان ولدت
لاقل من ستة اشهر فقيل يحسب على الورثة حتى تعاد القرعة قال
البغوي يبنى على ان الحمل يعلم ويعرف ان قلنا لا فكالحادث بعد
الموت فلا تعاد وان قلنا نعم فكالحادث قبل الموت فتعاد والخلق
الصيدلاني وجهين في انتفاء لو ولدت بعد الموت هل يحسب الولد
على الورثة من الثلث **بلغ** بعكس الورداء وفي قولها لاكثر
من ستة اشهر ولدونها منافية ويأتي في الفرع نوع مما سبق
في الاستتباع لو انتقص قيمته من نحو عتق لعضو قبل موت المعتق
فان انتقصت قيمته من خرجت له قرعة العتق حسب نقصها عليه
او قيمة من رق لم يحسب على الورثة اذا لم يحصل لهم الا الناقص فلو
اعتق عبدا لا يملك غيره قيمته مائة فرجع الى خمسين عتق منه
الخمس ولو اعتق ثلاثة قيمة كل واحد مائة فعادت قيمة احدهم
الى خمسين فان خرجت القرعة للناقص عتق وحده او لاحد
الاخرين عتق منه خمسة اسداسه ويبقى للورثة سدسه
والاخر والناقص وذلك ضعف ما عتق وبعض الفروع علقتها
من الروضة من غير كشف ولا مراجعة لكلام الاصحاب كما تبرز
فيها
فصل في فروع منثورة وهذا اليسير نختم بها الباب

كتاب العتق اعتقنا الله برحمته من النار مسلما اذا قال
احدكما حر او اعتقت احدكما فان نوى معينا امر ببيانه
وحبس عليه فان بين واحدا عتق ولغيره دعوى ارادته ويحلف
فان نكل حلف العبد وعتق ولو قال اردت هذا بل هذا عتقا
جميعا مواخذة له وعليه احدهما لبس ببيان بل بيان فان قال اردت
المقبول لزمه القود ولبس وطئ الامة بيانا هو يبين العتق في
الموطوءة لزمه الحد ولحقها المهر لحاجة لجهلها بالعتق ولو مات
قبل البيان قام وارثه مقامه على المذهب وقيل فوران فات
بين احدهما عتق ولغيره تحليفه على نفي العلم فان لم يبين وارث
او قال لا اعلم اقرع بينهم على الصحيح اذا المشهور وقيل يوقف
الامر الى ان يتكشف الحال عنه ولو قال المعتق تثبت العتق

امر بتذكره فالاشبه للامام قال الاصحاب نحبس عليه فان الامام
وفيه احتمال قلت ان اريد بالنقل عن الاصحاب انه يحبس اذا ظهر
عناده مع علمه او امتناعه من التذكر فظاهر وكذا لو عرضت
عليه اليمين فامتنع عنها ولم يكن ثم من ترد عليه اليمين متوقع
مشترطه وان اريد انه يحبس مع بذل اليمين فبعيد والذي
رايته في كتب الطريقين انه يوسر بالبيان من غير تعرض للحبس
وعبارة مجموع المحاملي يقال لم تنبر الذي اعتقته واحبسنا
به وعبارة التنبيه ترك حتى يتذكر قال ابن الرفعة فان كون
الحكم كما في نظير المسألة من الطلاق قلت و المتوقع ثم
انه ان صدقناه في النسيان فلا مطالبة بالبيان وان كذبناه
وبادرت واحدة وقالت انا المطلقة لم يقنع منه في الجواب
بقوله نسيت وان كان يحتاط يطالب بيمين جازمة انه لم يطلقها
فان نكل حلفت وقضي باليمين المردودة واحال الغزالي
في البسيط الكلام في المسألة على كتاب الطلاق ومنه يعلم ان
الحكم لو سمي واحدا واعتقه ثم قال نسيته وان لم يعينا امر
بالتعيين وحبس على الفور ووقف عنهم ولزمه نفقتهم فمن
ادعى عتق ولا امتناع لعبده على انه لم يبق معينا بل يبقى
انه لو كان غير المعين طفلا او مجنونا ان يحلف القاضي انه لم
يوسر كما لو قال البائع لم ينتهض بل نو بتيقن وهذا متعين مما
سبق في القضاء على الغائب واذا قال عينت هذا بل هذا
عتق الاول فقط بخلاف ما سبق لانه اخبار ان العتق في
المبهم يحصل عند التعيين ام يتبين حصوله من اللفظ
وجهان كما ذكر في الطلاق وعلى الخلاف بالوارث احدهما
تعيينه يحصل ينبغي ان قلنا بالاول ولا تعليق لو كان الابهام
بين عبدين فدخل المعين في الحرف المبت يعين
التالي للعتق ولا حاجة الى لفظ وان قلنا بالايضاح لعينه
وهل يكون الوطء في الاماء تعيينا وجها وجهان كما في

الطلاق قال ابن الصباغ ويكون تعيينا قال الاكثرون وهو
اختيار المزني والصحيح في البحر اذا لم يجعله تعيينا لتعين
العتق في الموطوءة فاخذ ويبني البغوي حكم المهر على
الخلاف ان قلنا العتق يحصل عند التعيين لم يجب وان وجب
والوجهان دون العتق والقبلة والمباشرة بشهوة مرتب على
الوطء واولى بالمنع والاستخدام مرتب على اللمس والذي
انه ليس بتعيين والعرض على البيع كالاستخدام ولو باع
بعضهم او اجر او وهبه او اقبضه قال البغوي فيه الوجهان
كالوطء وقال ابن الرفعة قال القاضي الحسين هل يقتضيه
الملك في ذلك اولا وحكمه حكم الاستخدام ان قلنا بلا اول صح
البيع قال ابن الرفعة تخريجه على الخلاف في بيع الآبق
كما وهبه لولده والاعتاق ليس بتعيين ثم ان عين فيمن اعتقهم
مثل اوغيره عتقا وقتله احدهم ليس تعيينا ثم ان عين في غير
مقتوله لم يلزمه الا الكفارة او في مقتوله فلا قود للشبهة وان
الحال فان قلنا العتق يحصل عند التعيين لم يجب او عند
الابهام لزمه الدية لورثته وان قتل اجنبي حرا حرهم فلا
قود ثم ان عين في غير القتيل يلزمه القيمة او فيه وقلنا
العتق يحصل عند التعيين فكذلك وان قلنا عند الابهام
لزمه الدية لورثة المقتول قلت كذا اجزنا بانه لو قتل
حر احدهم فلا قود وقال القاضي حسين في رحيوبه وجهان
كما لو اعتق عبدين في مرض موته ثم قتل اجنبي احدهم قبل موت
السيد كذا نقله ابن الرفعة ولو مات قبل التعيين فجعل
لورثته التعيين قولان ويقال وجهان اظهرهما نعم وعن
القاضي الحسين بناه على الخلاف على ما سبق ان قلنا التعيين
ايقاع عتق في الحال قام الوارث فيه مقامه والا فلا قال
الامام وهذا عندنا بالعكس اولى فاما ان جعلناه ايقاعا

مفوض منفعة العبد ولا يجوز ان ينقض لفظ في الايقاع من شخص

فرع قال لعبديه احدكما حر ثم غاب احدهما فقال للحاضر
وللثالث احدكما حر ثم مات قبل البيان قال الاستاذ ابو اسحاق
نقرع بين الاولين فان خرج العتق للغائب عتق ثم اقرع
بين الاخرين فمن خرج منهما عتق ايضا وان خرجت اولا للحاضر
عتق ولا اتعاد لان تعيين القرعة كتعيين المالك ولو عين
الذي لم يغب للعتق ثم قال له وللاخر احدكما حر كان صادقا
ولم يقتض ذلك عتق الاخر وقال الماسرجسي ان خرجت
القرعة لمن لم يغب تعاد لاحتمال انه اراد بقوله الثاني الذي
حضر اخيرا فان خرجت القرعة الثانية للذي لم يغب لم يعتق
غيره وان خرجت للاخر عتق ايضا ومال الامام الى هذا ورجح
الشيخ ابو علي الاول وقال في البسيط قال الامام ان غلط
الماسرجسي احقه قال الغزالي وعندي ان الاول اصوب
لان القرعة اما ان تكون لها اثر في الابهام او تنزل
منزلته بعينه وكان لو ان للسيد على الذي لم يغب فلا
ينبغي ان يزيد على الاول المتيقن مسئلة اذا علق
العتق على صفة لم يملك الرجوع فيها بالقول كالبيع والنذر
فاذا وجدت الصفة تعين العتق وان صار المعلق في تلك
الحال سفيها او مجنونا ولو كان محجورا عليه بفلس
قال القاضي الحسين فالاصح من المذهب ان الاعتبار
بوقت وجود الصفة وقيل قولان ولو كان المعلق
صحيحا ثم وجدت الصفة في مرض الموت فاصح العراقيين
في تعليق القاضي الحسين والمهذب وغيرهما ان الاعتبار
بحال التعليق فعلى هذا يفرق بينه وبين العراقيين يعتق بصفة
لا بحال وهل يشترط ان قلنا ان الدين يمنع السراية امتنع
والاسر وصاحب التزكية العتق نفاذ كما قاله
ابن الرفعة وفي الروضة ان الصفة اذا وجدت في مرض موته

فان كانت لا توجد الا فيه كان فعلت كذا في مرض موتي فانت حر اذا
مرضت مرض الموت فانت حر اعتبر عتقه من الثلث وان احتمل
في الصحة والمرض فهل العتق من راس المال ام الثلث قولان
الجمهور على الاول هذا ان وجدت الصفة بغير اختياره فان وجدت
باختياره اعتبر من الثلث لا محالة قالوا ولو قال ان دخلت الدار
فانت حر ثم دخلها في مرضه اعتبر العتق من الثلث لانه اختار
حصول العتق في مرضه ولو علق بصفة وهو مطلق التصرف
فوجدت وقد حجر عليه بفلس عتق ان اعتبرنا حال التعليق
وان اعتبرنا حال وجود الصفة فكاعتاق المفلس ولو وجدت
الصفة وهو مجنون او حجر عليه بسفه قال البغوي بلا خلاف
قلت وعبارة الشرح عتق وجها واحدا وفرق بان حجر
المريض والمفلس لحق غيره وهو الورثة والغرماء بخلاف
السفه والجنون ولو قال ان جننت فانت حر ففي نفوذ
العتق وجهان في الافصاح وقد يخرج هذا فيما لو كان التعليق
بصفة غير الجنون ولو قال ان مرضت مرضا مخوفا فانت حر
فمرض مرضا مات فيه عتق من الثلث وقيل من راس المال
ولو مرض مخوفا فبرئ منه عتق من راس المال وقيل
لا العتق اصلا فروع للمعلق ان يملكه بالبيع والهبة
المقبوضة وغيرهما مما يحله صحيحا وبدلا في الخلع وغير ذلك
قال ابن الرفعة والحق البنت بعتق ما ذكرناه الرهن والاساس
وقد ذكرنا حكمه هناك قلت والمذكور هناك انه اذا رهنه وقال
رهنه وتاخر سعر حتى وجدت الصفة بني على ان العبرة
في التعليقات بحال التعليق او بحال وجود الصفة ان قلنا
بالاول عتق والا بني على جواز عتق المرهون ولو اجر
المعلق عتقه بصفة عتق عند وجودها والمستحب الاجارة
بخلاف ما لو اعتق المستاجر ابتداء لا ينفسخ لان هنا
وجد سبب الاستحقاق قبل العتق قاله القاضي الحسين
قال ابن الرفعة والرفق ان قلنا يزيل الملك كالبيع

والاصح عتق عند وجود الصفة فالرافعي رجحه بحكمه على ان
الاعتبار بحالة التعليق قلت وذكر البغوي وتابعه هناك انا ان قلنا الملك
لله تعالى او للواقف عتق وبطل الوقف او للموقوف عليه لم يعتق
و الوقف بحاله والمنقول في الحاوي والنهاية والبسيط وغيرها
انا ان قلنا بزوال الملك في الوقف الى الله تعالى او الى الموقوف
عليه لم يعتق كما لو باعه ثم وجدت الصفة في ملك الغير وهذا هو
الصحيح لو باعه ثم اشتراه لم تعد الصفة وفيه خلاف عود الحنث
ولو باعه ثم وجدت الصفة ثم اشتراه فقياس الكلام ان لا يعتق
وعن ابن ابي هريرة انه ينقض البيع لاستحقاق عتقه قبل بيعه
قال في كتاب الايمان من البحر وهو غلط لان نفوذ البيع اوجب
زوال ملكه وان علق على صفة مطلقة كوقوع المطر وقدوم
زيد فمات قبل وجودها بطلت الصفة وان علق على صفة
كذا فانت حرة فمات لم يسقط الصفة بل اذا وجدت عتق ولو
حدث للمعلق عتقها بعد التعليق ولد رقيق لم يتبعها على
الاصح وقيل تلحقا ابا الموجود عند التعليق فيتبعها فكما
واعلم ان التبعية هاهنا تكون في العتق اذا حصل للام لا في
الصفة اذا كانت الصفة بعلقها لك دخولها الدار حتى لو كانت
قبل الدخول ثم دخل ولد هذا لم يعتق جزما بخلاف ولد
المدبرة فان تبعيته تكون في الصفة لا في العتق فلو ماتت
الام ثم مات السيد والولد في ملكه عتق من الثلث
وفرق ابن الصباغ بان الشرط هاهنا دخول الام الدار فاذا
ماتت فات الشرط والشرط في المدبر موت السيد ولم
يفت ذلك في حق الولد بموت امه بعض لو كانت الصفة
من فعل السيد او فعل غيرها فيكون لولد المدبر اسوة
وعنه لم تفصل بين كون الصفة من فعلها او من فعل غيرها
بل اطلق ان ولد المعلق عتقها لا يتبعها في الصفة
ويتبعها في العتق بخلاف ولد المدبرة فانه يتبعها
ومنهم الماوردي وفرق بان عتق المدبر يستحق
بالوفاة وعتق الصفة يستحق في الحياة وحكم ما استحق
بالوفاة عام كالميراث وحكم ما استحق في الحياة خاص

لعمري

كالعتود

كالعتود وحكى الامام عن شيخه انه كان يقول متى تعدى العتق
الى ولد ولد المعلق عتقها بصفة من دخول الدار عتق وامرانا
انه لعتق الام قال الامام وهذا وان كان غريبا في الحكاية
فليس بعيدا في التوجيه يمكن ان يورد ابن الرفعة هذا التنبيه
والله اعلم فرع في تتمة الغفار انه لو كان في يد عبده الف
درهم اكتسبها فقال السيد اعتقتك على هذا الالف قال القفال
حكى ابو منصور الكرماني عن ابي بكر الفارسي انه قال فيه ثلاثة
اوجه احدها يعتق ولا شي عليه والالف للسيد لانه كسب عبده
والثاني يعتق ويبرا اجا ان بالقيمة كالكتابة الفاسدة فان
كان الالف اكثر من قيمته لزم السيد رد تلك الزيادة عليه
وان كان الالف اقل تبعه بالزيادة الى تمام قيمته والثالث لا يعتق
والالف للسيد ويرجع عليه بتمام قيمته قلت والوجه الثاني
لا يهتدي اليه وانه لو قال ان مت فعبدي حر قبل عتق
عبده لانه مات وان قال ان مات بعد الحمل فعبدي حر
فذبح فانه يعتق عبده وينبغي ان ينظر فيما اذا ذبحه مجوسي قلت
كن في النسخة يعتق ولعل الصواب لا يعتق سقطت لا على
الناقل وانه لو قال ان ملكتني الغا بانتهاب او تمول وصية
فانت حر فانه ما اكتسب ذلك بالقبول عتق سوا حمله الى
السيد ام لا لانه بنفس القبول صار متملكا وعلى هذا لو
قال ان ملكتني ما يبلغ قيمته الف درهم فانت حر فاحتش
العبد او اصطاد ما قيمته ذلك عتق قلت ولم تقبل الفقيه الشيخ
والظاهر اشتراطه على ان في قوله ملكتني تجوز وانما التمليك
حقيقة الواهب والموصي والله اعلم ومن فتاوي صاحبه القاضي
الحسين انه لو قال لمن يملك ابنه اعتقه عني على الف ففعل
لم يعتق عن السائل لانه لو كان اجنبيا من السائل لم يكن
ملكه العتق ثم يجعل المسؤول نائبا عنه في الاعتاق وهاهنا
يحتاج الى تقدم الملك في الاعتاق والملك موهب

العتق فالتوكيل يصح بالاعتاق الا البيع فيصير وكذا انه لو قال اعتق
عبدك الآبق عني فيحتمل وجهين احدهما لا يصح كالبيع والثاني
يصح لان الملك يقارنهما يحصل تبعاً للعتق وضمناً قال البغوي
قلت يحتمل ان يقال فيما لو قال اعتق عبدك عني وهو مستحق
على السائل ان يحكم بعتقه عن السائل كما في الآبق ثلث بهذا
الاحتمال يقوى المختار الاقوى ولا انظر الى ما ذكره من التنبيه وانه
سئل العبادي عمن له ثلاثة اعبد فقال احد عبيدي حر ثم
قال احد عبيدي حر ثم قال ثالثا احد عبيدي حر قال يعتق الكل
قال ولو قال احدهما ولا حر قال ثالثا لا يعتق الا واحد لان قوله
احد عبيدي ينصرف الى المشترك وقوله احدهما ولا الا يعين في
الرقيق فانه لو قال لعبده وحر احدكما حر ينصرف الى الحر
وسئل القاضي الحسين عنه فقال لا يعتق في المسائل الا واحد
لان قوله ثانيا احد عبيدي حر يقتضي ان يكون له عبيد ولم
يكن الا عبدين قيل له رجل قال عبيدي احرار وليس له
الا عبد واحد قال لا يعتق لان اسم العبيد لا يقع على الواحد
قلت وفيما قاله القاضي نظر ثم رايت السلم ومسائل البغوي
وجزم الجواب فيها بما افتى به العبادي في الصورتين ولم يذكر
كلام القاضي وفيما ذكره القاضي فيما اذا قال عبيدي احرار
وله عبد واحد لا يعتق وقفه للفقيه والله اعلم وانه لو قال
اجنبي لاحد شريكين اعتق نصيبك عني الا وقال مجانا
فاعتق وكان السائل موسرا اعتق عليه الكل ووجب
عليه قيمة النصف الآخر للمالك لان المعتق كان نائبه
في الاعتاق فهو كوكيل الشريك الموسر في العتق فيجب
على الموكل نصف قيمته للشريك دون الوكيل وكذا هاهنا
قلت ولا يجي في مطالبة الوكيل ما سبق في باب الوكالة
والله اعلم وانه لو وطي جاريته امه فاتت بولد فاقرت
الام بان هذا الولد ليس منه فهو حر لاقرارها بالنسب
والتقييد ام ولد له تلك وكان الغرض في وطي الشريفة

ابني

والانجر دقولهما من ابني لا يقتضي النسب وانه لو قال لعبده ان دخلت
الدار فانت حر ثم جني بعد التعليق ثم دخل الدار فان قلنا
الاعتبار بحالة التعليق صار مختاراً للفدا لانه بالتعليق
منعه عن التسليم للبيع كالاستيلاد وان اعتبرنا حال وجود
الصفة وجب نصف الضمان على السيد والنصف على العبد
فيحتمل الحكم عليهما كما يحمل على شهود الطلاق وشهود
وجود الصفة قلت ولا يخلو هذا عن نزاع وانه لو اشترى
عبداً فاعتقه ثم اقر البائع والمشتري والعبد بانه مغصوب
لا يبطل العتق فلو مات المعتق لا يدفع ماله الى المقر لان
العتق لم يوجد منه لكن يبدي في الموضع الدافع اخذا الامر قال
ان فيه نظراً ولا ادري لم فرض المسئلة في المغرور بعد الموت
والله اعلم ومن فتاوى صاحب التهذيب انه لو اعتق احد
عبيده ثم مات فاقترع الورثة بينهم بانفسهم فخرجت
القرعة لاحدهم حكم بعتقه بغلبة ولو رفع الامر الى الحاكم
بعد ذلك فاقرع ثانيا وخرجت القرعة لاخر وحكم بعتقه
بغلبة ان يكون تصح كما فعلوا اولا ويتبين حكمه بعتق التابع
ثانيا ولو اقرع بعض الورثة فيما بينهم فلا حكم له قال وللقاضي
ان يقترع من غير اذن الوارث على غفلة منه وغفلة من
العبيد وانه لو قال ان شفى الله مريضي فعبدي هذا حر
ثم قال ان رد الله غائبي فعبدي هذا حر ايضا لذلك
العبد فايهما حصل اولا عتق وان وقعا معاً عتق ولو
قال ان شفى الله مريضي اولا فعبدي حر وان عاد
غائبي اولا فهو حر فاتيا معاً فان اولا عتق وان كانا معا
لم يعتق ولو قال ان شفى الله مريضي فلله ان اعتق
هذا العبد ثم قال ان رد غائبي بعد شفائه فلله علي ان اعتق
هذا فانعقاد النذر الثاني موقوف فان شفي المريض
وقع العتق عنه ولا يقع عن حق قدم الغائب سنوا

فيقوم الشفا او تأخر عن قدوم الغائب لانه بان انه يستحق العتق عن
الشفا فلا يجوز صرفه الى غيره وان مات المريض بطل النذر عنه
وبقي عن قدوم الغائب فان قدم وجب اعتاقه عنه والا فلا
ولو حصلا معا وجب اعتاقه عن الشفا ولو قال دفعة واحدة
ان شفى الله مريضي فلله علي عتق هذا وان عاد غائبي
فكذلك فايهما كان اولا وجب الاعتاق عنه وانه لو اقرع
بين العبيد فخرجت القرعة لواحد وحكمنا بحريته ثم اشتبه
فانه يقرع ثانيا بخلاف ما لو شهد اثنان انه اعتق عبده سالما
في مرض موته وهو ثلث ماله وشهد اخران انه اعتق
غانما وهو ثلث ماله وعرف سبق عتق احدهما فان
كانت احدى الشهادتين اسبق تاريخا وعرف عين
السابق ثم اشتبه لا يقرع بينهما بل العتق من كل واحد
ثلثه والفرق ان الحرية ثم ثبتت للسابق قطعا
فلو اقرعنا فربما ارققنا الحر وها هنا القرعة ظنية
لا توجب الحرية قطعا ويحتمل ان يقال حكم المسئلة حكم تلك
المسئلة ان خرجت قرعة الحرية لواحد وعرف عين السابق
ثم اشتبه حكم بعتق ثلث كل واحد منهما كما في مسئلة الشهادتين
اذا عرف السابق ثم اشتبه ولو خرجت قرعة الحرية لواحد
لكن لم نعرفه بان جعل احدهما في ورقة باسم الحرية فاخرج مثلا
قبل معرفته فحكمه حكم الشهادتين لو عرف سبق احدهما
ولم يعرف عينه فاشتبه وفيه قولان احدهما العتق من كل
ثلثه والثاني يقرع بينهما ثانيا فكذا ههنا ان قلنا ثم
يعتق من كل ثلثه فكذا ههنا وان اقرعنا ثانيا فكذا ههنا
وهذا صحيح عندي وفي نسخة وهذا اصح عندي لان الرق
في مثل هذه المواضع يقيد الحرية قطعا بل ليبقى ترتب القصاص
وجميع احكام الحرية وانه لو كان عبد بين شريكين
موسر ومعسر فوكلا رجلا باعتاقه فاعتق الوكيل
ثم قال اعتقت من حصة الموسر دون المعسر فكذبه
الموسر وصدقه المعسر لا يقبل قول الوكيل ولكن المعسر يحلف

الموكل الموسر شرح نقل الرافعي قبيل كتاب النذر عن جمع الجوامع
للروياني انه لو كان بين شريكين عبد فجاء اجنبي وقال لاحدهما
اعتق نصيبك عني بكذا فاعتقه عنه فولاؤه للامر ويقوم نصيب
الشريك على المعتق دون الامر لانه اعتقه لغرض نفسه وهو
العوض الذي حصل له وانه اذا قال احد الشريكين للاخر اعتق
نصيبك عني بكذا فاعتقه عنه فولاؤه للامر ويقوم نصيب الامر
على المعتق حكاه عن القاضي الطبري اسعد قلت ونقل ابن
الرفعة الصورة الاولى عن البحر والشامل وفيهما ثم قال
الروياني فيما اذا قال احد الشريكين لشريكه فذكر الثانية
وقال المصنف بعد ايرادها قلت الصواب في الصورتين
انه لا يقوم عليه لانه لم يعتق عنه والله اعلم قلت وقد سبق
تخريجا عن القاضي الحسين ما يوافقه بهذا التصويب وهو قضية
كلام التهذيب وَاحسبه طريقة المراوزة قاطبة وهو الظاهر
لانه نائبه في العتق في الصورتين كما صرح به القاضي وفي
التتمة ان قال اعتق نصيبك عني وعلي كذا وهو موسر
فاعتقه صح وسرى عليه شرح قال في البسيط اذا طار طائر
فقال احد الشريكين ان كان غرابا فنصيبي حر وقال الاخر
ان كان حماما فنصيبي حر واشكل فلا عتق اذ ربما
كان طيرا ثالثا وان قال الاخر ان لم يكن غرابا فنصيبي حر
فان كانا موسرين وقلنا بتعجيل السراية عتق العبد
اذ لا بد ان يتعلق عتق احدهما فيسري لكن ليس لاحدهما
مطالبة الاخر اذ ليس احدهما اولى من الاخر بالقيمة وان
كان احدهما موسرا والاخر معسرا قال في البيان
ويعتق نصيب المعسر لان قوله يتضمن ان صاحبه
حانث في يمينه وان نصيبه حر ايضا قال الغزالي وان
كانا معسرين لم يعتق الاخر لان كل واحد يستصحب رق
نصيبه والعبد بين الشخصين لكن لو اشترى احدهما
نصيب الاخر حكم بعتق نصف العبد اذ يتيقن انه يحل

نصف حر لما انحل الملك ولو اشترى ثالث العبد عتق عليه نصفه
لما ذكرنا لكن قال القفال ليس له الرد عليهما ولا على احدهما اذ كل
واحد يقول ما بعت الا ملكي ومقتضى من قال اذا لم يعلم المشترك
ذلك وقامت بينة عليه فله الرد وهذا بعيد لان العتق حكم
عقد الشرا وهو يؤدي الى نقض العتق المحكوم به ورده اذ لو
رجع اليهما تعلق كل واحد بنصيبه قلت وهذا عجيب في صورة
الجهل اعني القول بالعتق عليه وعدم تمكينه من الرد والظاهر
من كلامه انه لا يرجع عليهما ولا على احدهما بنصف الثمن ولا
احسب الاصحاب يوافقون على هذا اصلا ولعل القول بفسخ
باب البيع عليهما من ثالث اخف من ارتكاب هذه الامور
والعلم عند الله فرع في الاشراف قال احدهما ان لم يدخل
الدار غدا فنصيبي حر وقال الثاني ان دخلها غدا
فنصيبي حر فمضى الغد ولم يعلم حاله واتفق الشريكان
انهما لا يعرفان ذلك قال ابن سريج ان كانا موسرين عتق
العبد والولاء موقوف ولا قيمة لاحد في الحال بل ان قدر
ايجاب القيمة على الرقيق وقال ابو علي الثقفي يعتق على
الاول والولاء له ويقوم الثاني نصيبه لان الاصل عدم
الدخول وان كانا معسرين فاقوال احدها يعتق نصيب
الاول للاصل والثاني يعتق نصفه على الشيوع ويبقى
نصفه بينهما على الرق وهو يشبه قول القسمة وتعارض
البينتين والثالث لا يعتق منه شي كما لو طار طائر فقال
احدهما ان كان غرابا فنصيبي حر وهو معسر وقال
الثاني ان لم يكن غرابا فنصيبي حر وهو معسر ومن
قال بالوجه الاول يسلم هذا الثاني ومن قال بالثاني
ذهب يمنع هذا المثال والقول الثالث نظير قول التهاتر
والوجه الاول وهو الترجيح بعدم الدخول نظير
الترجيح بالقرعة في تعارض البينتين واحد هذين
الوجهين الاخيرين هو قياس قول ابن سريج
في المسئلة السابقة دون الوجه الاول قال ابو العباس

فان ادعى كل واحد حنث صاحبه فالبينة على مدعي دخول
الدار ولا يعتق نصيب من قال لم يدخل للاصل ودوريته
في اعتبارهما قال الثقفي وفيه قول اخر انه يعتق جميعه وهذا
ضعيف فان كانا عبدين والمسئلة بحالها قال ابن سريج لم
يعتق واحد منهما لان المقضي له مجهول قال الثقفي
ويحتمل الشيوع اي بين الشخصين وبين الشقصين
غير انه لا يخرج من الشيوع انه يعتق نصف كل واحد
من العبدين ويبقى الباقي على الرق لان العبد اذا
عتق بعضه على مالكه سرى العتق الى الباقي فيخرج
وجهان احدهما يعتق على المطلق لعدم الدخول والثاني
لا يعتق واحد منهما كما قال ابو العباس اصح قلت ويظهر
الاكثر نائبه قال الجيلي في كتابه الاعجاز فان قيل في
اي موضع عتق عليه نصف عبد وهو موسر ولا يسري
قلت في اثني عشر موضعا اذا ورث واذا قال ان كان هذا
الطائر غرابا فنصيبي حر وعكسه شريكه ولا نعرفه مع علمنا
يعتق نصفه ذكره في البسيط واذا قال لشريكه ان اعتقت
نصيبك فنصيبي حر مع عتق نصيبك واذا وكلا بعتقه
عنهما دفعة واحدة فتعمل تقف ولا تقوم ذكره ابو حاتم واذا
وصى له بشقص من يعتق عليه ثم مات معسرا فقبله
وارثه عتق ولا تقويم واذا قال للشريك ان مت فنصيبي حر
ولو اوصى له بابن اخيه ومات فقبله اخوه عتق الشقص
ولا يسري انه على وجه واذا باع بعض من يعتق على وارثه
ثبوت المسئلة السابقة ايضا واذا اشترى المكاتب
ابن مولاه ثم عجز نفسه ولم يسر وان عجزه مولاه فوجهان
واذا زوج جاريته بابن احدهما فولدت عتق نصيبه
حد الحمل عليه ولم يسر واذا عزرها فوجهان اصح فرع

قال في الترغيب اذا قال ان دخلت الدار فانت حر ثم قال عجلت
لك الحرية سجل يعتق فاما ان قال ان دخلت الدار وانت
حر ثم قال عجلت لك الحرية لا يعتق والفرق ان اذا للوقت
لا للشرط ويجوز تقديمه على الوقت وان للشرط فلا يجوز
تقديمه على الوقت اسع فانه سكت المصنف وكثيرون
هنا على الكلام في تعليق العتق بمشيئة الله تعالى اكتفا
عما سبق في كتاب الطلاق لما بين من الاشتراك في
كثير من المسائل والاحكام ويكون التعليق بمشيئة نفسه
او غيره من الناس سوا العبد المخاطب بالعتق المعلق
على مشيئته وغيره من الاجانب وقد ذكرت بحمد الله وعونه جملا
من ذلك هنالك وعن ابي حنيفة نزلت افادتها احتصارا وربما
سبق ان البغوي قال لو قال انت طالق الا ان اشا او يبدو لي
وقع في الحال ونتبعه في الروضة وقال الرافعي وعلى ان يقال
هو كقوله الا ان يشا الله او يشا فلان واغفله في الروضة
معرضا عنه ونقلنا عن التتمة انه لو قال الا ان يشا انا
صار عدم الوقوع معلقا بمشيئته متى قال شئت عدم
الوقوع بان ان الطلاق غير واقع اسع وقال الامام السهيلي
في المبسوط قال الشافعي يعني في الام كما راسم ... هذا
اللفظ ولو قال الرجل لغلامه حر الا ان يبدو لي وشاعي
فقه ادني يومي هذا او اشا او يشا فلان ان لا يكون حرا
او امراته طالق الا ان اشا ان لا يكون طالقا في يومي
هذا او يشا فلان ارشا الذي تكرر لم يكن العبد حرا ولا
المراة طالقا هذا لفظه بحروفه وقد منا عن الصيمري انه
قال في الايمان اثر كلامه على التعليق بمشيئة الله ولو قال
والله لا افعلن كذا الا ان يشا تعلى او قال الا ان يغير
الله نايي قلبي فاذا تغير رايه فلا كفارة عليه انتهى

العصر
فعليك بالتثبت ومراجعة الكتب ولا تحسب الحق امن تعا
او اكثرهم نبشا ا عن صورة النص في العتق الا وتبادر
الي الجواب بخلاف نص النص وبالله الاعانة والعصمة
ولا حول ولا قوة الا بالله قال رحمه الله فصل يعتق باب الولا
فان من عتق عليه رقيق باعتاق او كتابة فولاؤه له
باختلاف دينهما او اختلف فلو اعتق مسلم كافرا
او عكسه ثبت الولا وان لم يتوارثا هذا هو المعروف
والصواب ونقل بعض المعاصرين عن القاضي عبد الوهاب
المالكي انه حكى في رؤوس المسائل له عن الشافعي انه قال
لا يثبت الولا للكافر على المسلم وهذا غلط وقد تفقدت المسئلة
في كتاب عبد الوهاب المشار اليه فلم ارها فيه قال لعصبته
قلت وعبارة المحرر فاذا مات العتيق ولا وارث له من جهة
النسب ورثه المعتق وكذا ابدل الفاضل عن اصحاب
الفرائض فان لم يكن المعتق حيا فالاعصبات المعتق
الاقرب فالاقرب اسع وهذا اشمل للمنهاج سيما منها
يكون ان يحمل قوله باعتاق على ما اذا اعتقه بنفسه مباشرة
وعلى ما اذا اعتقه عنه وليه او اجنبي باذنه او لم ياذن له
وصححناه كما سبق ايضاحه في الوصايا ومنها ما سبق
تقريبا انه لو باع عبده من نفسه وصححناه ان الولا للسيد على
ظاهر المذهب وقيل لا واختاره ابن ابي عصرون في المرشد
ومنها لو شهد بحريته عبد او اقر بها ثم اشتراه يعتق
عليه باقراره وولاه موقوف وهذا فيما اذا كان من شهد
او اقر باعتاقه اما لو كان قد قال هو حر الاصل فلا ولا له
حتى لا ورثته له ليت المال ومنها اذا اعتق المكاتب
عبده باذن سيده وجوزناه فادى النجوم الى المكاتب
ففي ولايه قولان احدهما يكون للسيد والظهر انه موقوف

فان عتق المكاتب كان له وان كان رقيقا او عجز كان لسيده
والمسلم بذوعها بذكره في المبسوطات هنالك ومنها
الولا يختص بالاعتاق عتق كافرا ولا له لمن اسلم على يديه او
التقطه ولا يثبت الولا بالموالاة والحلف كالنسب ومنها
وقع في الروضة هنا بان من اعتق عن غيره بغير اذنه وقع
العتق عن المعتق عنه وله الولا دون المعتق اصح ونحو سبق
قلم منه وان كانت نسخة المصنف كذلك وعبارة الرافعي
ومن اعتق عن غيره بغير اذنه وقع العتق عنه وكان الولا له
دون المعتق عنه حكاه المالكي اصح وعن طائفة القول بوقوعه
عن المعتق المباشر دون المعتق عنه حكاه المالكي الشعبي
ويجي الطائفة الاولى تطرد ظاهر تعرف بما اسلفنا في الوصايا
ويجوز ان يحمل الخلاف على الجبر الاهل الاذن قوله ولا ترث
امرأة بولا الا عتيقها او اولاده وعتقائه وقال في الفرائض
ولا ترث امرأة بولا الا من معتقها او منتميا اليه بنسب
او ولا وهذا اكثر او مخصص ومن تفهم من الحاقه ان تعالى
اعتقت امرأة ... حرا اصليا لا ولا عليه فا ولدها انه
من اولاد عتيقها حيث لا يثبت له بالنسب ومن
حكي ... الصورة في الروضة ... اوجه الصحيح انه لا ولا عليه
لموالي الام والثاني نعم والثالث ان كان الاب حربيا
منتفيه بان كان عربيا فلا وان كا
متنبته على ظاهر الدلالة وان الاصل في الناس الحرية
نعم قال لو كان معتقا والام حرة اصلية فالصحيح
ثبوت الولا عليه لموالي الاب ... لا ولا عليه كالنسخ
تلك ونقص ابراد الجرجاني انه المذهب خلافا
للاستاذ ابي طاهر وقال الرافعي انه ضعيف

وان الاول ظاهر المذهب والله اعلم فرع قال الا انه حر من
اصلية وابوه رقيق لا ولا عليه لاحد فان اعتق الاب فهل
عليه لموالي الاب قال الشيخ ابو علي فيه جوابان سمعتهما من الشيخ
في وقتين وهما محتملان احدهما نعم لثبوته على الاب والثاني
لم يثبت اولا لعقبه والثاني لا لانه لم يثبت ابتداء فلا يثبت بعده
قال فان عتق عليهما ابوهما ثم اعتق عبدا فمات بعد موت
الاب فالولا ثابت فماله للبنت صورتها اشترت امرأة
اباها فيعتق عليها ثم اعتق الاب عبدا او كان عتيقه لم يعتق
بعد موته ولم يترك الاب عصبة بالنسب فميراث العتيق
للبنت لا لانها بنت معتقه لان بنت المعتق لا ترث بل
لانها معتقة المعتق وان كان له عصبة من النسب كأخ او عم
او ابن عم قريب او بعيد فميراث العتيق له ولا شي للبنت
لانها معتقة المعتق ومعتق المعتق متأخر عن عصبته
النسب قال الشيخ ابو علي وسمعت بعض الناس يقول
اخطأ في هذه المسألة اربعمائة قاض لانهم رأوها اقرب وهي
عصبة لا ولاية عليه قلت وهذه مبالغة كبيرة ولعمر
الباب ظاهرة وبالله التوفيق كتاب التدبير هو لغة النظر
في عواقب الامور وفي الشرع اسم لتعليق عتق يقع
ويتنجز بعد الموت قال في المحرر التدبير تعليق العتق
بدبر الحياة اشار الى انه مأخوذ من الدبر لان السيد
اعتقه بعد موته والموت دبر الحياة اشار الى انه
مأخوذ من الدبر لان السيد اعتقه بعد موته والموت
دبر الحياة وقيل لانه لم يجعل تدبيره الى غيره وقيل لانه
دبر امر حياته باستخدامه وامر آخرته بعتقه قال
ابن الرفعة وخص بعضهم التدبير بانه اسم لتعليق
العتق بالموت وهو غير كاف لانه يدخل فيه ما اذا
قال لعبده اذا مت فانت حر بعد موتي بشهر مثلا
وكان موته مع انه تعليق عتق بالموت وليس

وليس بتدبير لانه يعتق من راس المال تنبيه قال العراقيون
ومن قاله مقتضى التدبير قربة لان المقصود به العتق والعتق
قربة قال ابن الرفعة وهذه العلة تقتضي ان تعليق العتق
قربة وقد حكينا من قبل انه ليس بقربة وقد اشار بذلك الى
قوله في اوايل العتق لم يحك كون العتق قربة اذا كان
منجزا اما العتق المعلق فليس بعقد قربة ولكن لك الانتهاء
ليس عقد قربة بخلاف التدبير حكاه الرافعي في كتاب الصداق
في مسألة الرجوع بنصفه وذكر ان الرافعي حكى في كتاب
الوقف ان عتق الكافر ليس بقربة وذكر ابن الرفعة
في توجيه قولنا انه اذا علق العتق بصفة لم يصح الرجوع
بالقول بانه تعليق قربة فلم يملك الرجوع فيها [illegible]
والتدبير ثم ذكر بعد ذلك ما يقتضي انه قربة وقول ذلك
تابع في كتاب مسلم وغيره من قوله لا يجزي ولد والدا
الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه يحصل السبب الى
تحصيل الحرية له بعتق الشراء من افضل القرب وقد
تقرر ان للوسايل حكم المقاصد نعم يجب ان يفصل فيقال
ان كان الحامل على التعليق قربة او الحث على قربة كقوله
ان حافظت على الصلوات الخمس سنة او جاهدت
الكفار او حفظت القران او حججت البيت او ما اشبه ذلك
فانت حر وقال ان نصر الله المسلمين على الكفار في
هذه الغزاة او ورد العبد وغيرهم او سقاني الغيث
فعبدي حر شكرا لله تعالى بهذا ونحوه من القرب
وان علقه على فعل معصية كقوله ان قتلت زيدا او
شربت الخمر او سرقت كذا او ركبت من نفسك
او زنيت فانت حر وما اشبه ذلك فهذا معصية
لما فيه من الحث على المعصية ثم اما اذا اعلق على فعل
مباح كان دخلت الدار او ان تعلق كذا المباح

فهذا يحتمل ولا يظهر ان العتق يقع قربة لانه يمكنه من تحرير
رقبة ويجري ذلك فيما اذا قال انت حر ان شئت واما
تعليق العتق على شفاء المريض وقدوم الغايب ونحو
ذلك فمجازاة وقد سبق الكلام فيه في بابه وسبق عن
المتولي وغيره انه لا يصح التوكيل في عتق التدبير لانه قربة
والله اعلم قوله رحمه الله صريحه انت حر بعد موتي او اذا
مت فانت حر او اعتقتك بعد موتي وكذا دبرتك وانت
مدبر على المذهب تنبيهان الاول يجب ان يكون موضع صراحة
قوله انت مدبر ما اذا اتى بالنطقة مفتوحة الباء اما الكسر فهو
اسم الفاعل ويحتمل ان يستفسر الجاهل ويكون ذلك كناية
في حقه الثاني قيل كان ينبغي ان يقول صريحه انت حر بعد
موتي او اذا مت فانت حر او اعتقتك بعد موتي وكذا دبرتك
وانت مدبر على المذهب تنبيهان الاول يجب ان يكون موضع
صراحة قوله انت مدبر ما اذا اتى. او اذا مت فانت عتيق
او محرر ونحو ذلك كان صريحا جزما وعبارة المحرر وقول
القايل لعبده انت حر او عتيق بعد موتي او اذا مت
او متى ما مت الى اخره وهي لا تقتضي الحصر وهذا قريب
فائدة ذكر ابن الرفعة في الكفاية بالنظر في الكناية
في التدبير ان يقول اذا مت فانت حر الى اخره وقال القائل
سبق فلم لا عين نص فانه صريح قطعا بشرع قال الماوردي
بعد ايراد الخلاف في ان لفظ التدبير صريح او كناية
واذا كان التدبير صريحا ثبت حكمه في كل من نطق به في عبده
سواء عرف حكمه او لم يعرف لصريح العتق والطلاق قلت
ينبغي ان يجري فيه جميع ما سبق عند قول المصنف في
كتاب الطلاق ولو لفظ عجمي به بالعربية وسبق عن ابن
خيران ان لم يعرف الا الطلاق يحرم حكمه فقط وانه
لو قال العربي فارقتك ولم يعرف عرف الشرع الوارد
منه لا يكون صريحا كما جزم به الروياني وما عن فيه

اولي بذلك لان لفظ التدبير الحجر فيه الا العتق والله اعلم ثم رايت
الرافعي رحمه الله حكي في باب الكتابة عن الشيخ ابي حامد ان ابا
اسحق قال لو كان الرجل حديث عهد بالاسلام او جاهلا بالاحكام
لا يعرف التدبير لا يتعلق التدبير بمجرد لفظ التدبير حتى ينضم
اليه نية او زيادة لفظ اسم قال وتصح بكنايته عتق مع نيته كخليت
سبيلك بعد موتي ثلث كان الاحسن ان يقال وتصح ما الكناية
وكنايات العتق كنايات فيه قال الماوردي واما الكناية
فهو ان يقول اذا مت فانت حرام او مسيب او مخلا وما اشبه
لتمسك اي تخاطب بهذه الالفاظ المحتمله فان اراد بها العتق صار
مدبرا او لا فلا واعتبار الارادة ان يكون مع لفظه فلو تقدمت
معنا ما سبق في كناية الطلاق قال ويكون السيد هو المسؤل
عن ارادته فلا اراد به العتق او لم تزد قال ولو اطلق
هذه الالفاظ ولم يعلقها بالموت جاز ان يريد بها العتق
الناجز وان يريد بها التدبير بعد الموت وجاز ان لا يريد
واحدا منهما فيرجع الى ارادته بما ذكرناه فيهما من بين كان
هو لا منهما فان قال اردت به التدبير فقال العبد بل العتق
الناجز احلف له ولو قال لم ارد به التدبير فقال العبد بل
ارادته لم يحلف السيد لان التدبير ليس بلازم بطلان العتق
الناجز فرع لو اشتهر في الاستعمال لفظ التدبير بحل
ملحقه المستفرغ بالصحيح بالفراغ علي راي كما سبق في الطلاق
لم ار فيه شيا ما اشترت اليه في العتق وهو محتمل جدا قال
ويجوز مقيدا كان مت في هذا الشهر او المرض فانت حر
ومعلقا كان دخلت فانت حر بعد موتي فان وجدت الصفة
ومات عتق والا فلا ويشترط الدخول قبل موت السيد فان
قال ان مت ثم دخلت فانت حر اشترط دخول بعد الموت
وهو علي التراخي وليس للوارث بيعه قبل الدخول ولو
قال اذا مت ومضى شهر فانت حر فللوارث استخدامه
في الشهر لا بيعه التدبير ضربان مطلق وهو ان يعلق
العتق بالموت بلا شرط ومقيد كان مت من مرضي هذا او بلدي
في هذا الشهر او المرض او القتل او السفر او الغزو

فانت حر فان مات علي الصفة المذكورة عتق والا فلا ونقل
الروياني عن نصه في البويطي انه اذا قال ان مت من مرضي
هذا او سفري هذا فمات من مرضه او في سفره كان حرا الكتبه
وصية وليس بتدبير ونقل ابن كج مثله عن النص قال الرافعي
ويمكن ان يكون هذا مصيرا الي ان التدبير هو تعليق العتق
بمطلق الموت وانه لا ينقسم الي مطلق ومقيد والجماهير
الاول ونكحهم فائدة الخلاف في الرجوع علي ما سياتي ان شاء الله
تعالي تنبيهات ويتنوع منها قول المصنف ومعلقا بمعنى
ان المعلق قسم المقيد وعبارة المحرر احسن واوضح فانه
قال ويجوز التدبير مطلقا علي ما صورنا ومقيدا كما ذكره
ثم قال ويجوز تعليق التدبير فذلك كما مر واضحا وعبر
المصنف عن ذلك بقوله ومعلقا وسكت عن المطلق
الذي هو قسيم المقيد اجتزاء عما صدر به الباب من التمثيل
ومنها قوله فان قال ان مت ثم دخلت الي قوله
وليس للوارث بيعه كذا اطلقاه في كتبهما تبعا للامام
والغزالي وفيه اشكال لان الدخول بعد الموت
على التراخي وكما عرف انه الي خيرته وفيه اضرار
بالورثة ولاسيما اذا كان غير كسوب لنفسه واعلم
ان الظاهر المتبادر من لفظ المنهاج واصله ان الصورة
من صور تعليق التدبير ولعل المحرر تبع في ذلك الوجيز
كما سياتي لكن المنسوب الي الجمهور انه تعليق عتق بصفة
بعد الموت كساير التعليقات ومنها اذا قال اذا
مت ومضى بعد موتي شهر فانت حر او قال انت حر بعد
موتي بيوم عتق بعد موته بيوم ولا يحتاج الى انشاء
اعتاق بعد موته قال في الروضة وهذا تصريح بانه تدبير معلق

ام مقيد او ليس بمطلق ولا مقيد و انما هو تعليق ليس بتدبير
فيه اوجه الصحيح الثالث وبه قال الاكثرون قال الرافعي ومتى
علق بصفة بعد الموت كقوله اذا مت وشئت الحرية او شئت
فلان او اذا مت ثم دخلت فانت حر او انت حر بعد موتي
اذا اخذ مت ابني شهرًا فكل هذا ليس بتدبير بل تعليق عتق على
و اعلم ان الرافعي رحمه الله لم يصرح بنقل ثلثة اوجه بل حكى
الاول عن الصيدلاني والثالث عن الاكثرين وقال ابن الصباغ
الرحمة ليشتهر بعض الصور من التدبير المقيد فانه قال
والتدبير المقيد كالمطلق ويصير ان يقول ان قتلت او مت
من مرضي هذا فانت حر او انت حر بعد موتي بيوم او شهر
فلت وكذا قال في البسيط و الوسيط و اشعار سياق
الوجيز بذلك لا يقتضي حكايته وجهًا للاصحاب الا ان يكون
من خارج نقله عنهم وينبغي مراجعة النهاية في ذلك ومنها
قال الرافعي انتهى كلامه على هذه الصورة ولو قال اذا مت
و دخلت الدار فانت حر قال في التهذيب يشترط الدخول
بعد الموت الا ان يريد الدخول قبله قلت و قال في المطلب
منها بهذا و لو قال انت حر اذا مت ان دخلت الدار
فالاعتبار بنيته ان اراد الدخول قبل الموت يشترط قبله
وان اراد بعد الموت شرط بعده وان اطلق فوجهان
قال الرافعي و لو قال اذا مت ودخلت فيجيء ما سنذكره
في التعليق بالمشيئة قال و لو قال ان دخلت الدار بعد
موتي فانت حر فليس للوارث بيعه بعد الموت وقبل
الدخول اذ ليس له ابطال تعليق الميت بعد الطوق
الصيق وعن صاحب التهذيب ان للورثة بيعه قبله
وقال الدارمي ان قال ان دخلت كذا بعد موتي فانت
مدبر او حر او عتيق عن دبر مني فدخل بعد موته عتق
وان اراد واتقه قبل فعله فوجهان احدهما لا يجوز

فيقال له ان دخلت كذا ولا جعلنا له التصرف قبل انتهى وبعد قابل جليلة
على الوجه الاظهر انه يقال له ذلك لا اسندنا اليه ترتيبًا لكن المبادر من
كلام الرافعي انه لو اصر على عدم الفعل لم يمكن لمع بيعه على الاظهر
فتامله لكنه سيأتي في كلام الرافعي على التعليق بالمشيئة ما
يوافقه بل بفور بقر وفي الحاوي انه لو قال اذا دخلت الدار بعد
موتي فانت حر عتق تالم تقتسم الورثة وصار كالموصى بعتقه
نعك لو اتيه في نسختين منه بهذا اللفظ ومنها قوله ولو قال
اذا مت ومضى شهر فانت حر فللوارث استخدامه في الشهر
اي و اجارته ثم ونحوهما مما لا يزيل الملك لا بيعه مطلقًا ونقل
الصورة لم ار نقلًا في شرح الرافعي ولا جي في جواز البيع اي الوجه السابق
فيها الظنه والله اعلم ومنها قال الدارمي لو قال اذا دفعت الي
عشرة دنانير فانت مدبر صار مدبرا ابدًا مع جميعها لا الى بعضها
ولو قال اذا قرأت القرآن فانت مدبر اعتبر قراءة جميعه فلو
قرأ الا انه لم يصر مدبرًا فان قال قرانا صار مدبرا بقراءة
اية منه ولو علق التدبير بعشر صفات مثالم يثبت بوجود تسع
بل لا بد من استكمالها في حياة سيد مثلت وهذا كله متفق
عليه ومسألة القراءة سيعرض عليها في الايمان والفرق بالتعريف
و التنكير و الظاهر ان المراد الحفظ عن ظهر القلب ولو
ولو قال ان شئت فانت مدبر او انت حر بعد موتي ان شئت
اشترطت المشيئة متصلة فان قال متى شئت فالتراخي اذا
علق التدبير بمشيئة العبد فقال انت مدبر او فانت حر او اذا
مت او متى مت لم يكن تدبيرًا الا بالمشيئة ويكون على الفور وقبل الاشتراط
الفور لكن الطلقة ويجيء بالتعجيل وفي الاكتفاء بجانبي المجلس
وجهان و لو قال متى شئت او مهما او اي وقت شئت صار مدبرا
متى شاء في حياة السيد لتسليم الصفات المعلق عليها الا اذا علق
صريحًا بالمشيئة بعد الموت فاما العبد بمشيئته بعد قال الرافعي
ثم ان قال انت حر بعد موتي ان شئت بعد الموت او اقتصر
على قوله ان شئت وقال اردت بعد الموت قال الامام والعراقي
لا يشترط الفور بعد الموت وبقي الامام الخلاف فيه لكن في
التهذيب وغيره ذكر وجهين في قوله اذا مت وشئت بعد موتي فانت حر

ان المشية تكون على الفور او على التراخي والصورة كالصورة وعبارة الشرح
الصغير وفي التتمة وجه اخر وفي نظمه تنبيهات وفروع لو قال
اذا مت ومشيت فانت حر اشترط اتصال المشية بالموت على
الاصح وبه اجاب الاكثرون وقيل لا لقوله ويجري الخلاف في ساير
التعليقات كان دخلت الدار فكلمت زيدا فانت طالق او فانت حر
هل يشترط اتصال الكلام بالدخول لو قال اذا مت ثم شيت
او بعد ذلك فانت حر لم يشترط اتصال المشية بالموت بلا خلاف ووقف
عتقه على مشيته ويفيد بمن ينسبه ان كان شيئا فان شا عتق
وعن القاضي ابي الطيب ان ما يحصل من كسبه يكون على قولين لكسب
الموصى به قبل موت الموصي له الوصية قال الشيخ ابو نصر والذي ان
الفرق بينهما ظاهر وينبغي ان يكون الكسب ههنا للورثة
قولا واحدا اذكره الشاشي قلت ولعل القاضي بناه على ما ذكره
على اختيار القول بان التدبير وصية ولو قال اذا مت فانت حر
ان شيت او اذا شيت او قال انت حر اذا مت ان شيت فيحتمل
اراد المشية في حياته ويحتمل ارادتها بعد موته فيراجع ويعمل
بارادته فان قال اطلقت ولم انو شيا فثلثة اوجه احدها يحمل على
مشيته في الحياة وبه جزم القاضي الحسين وقال الامام انه متجه
وثانيها يحمل على المشية بعد موته ويكون على الفور على الاصح
في الام قال الرافعي وبه اجاب الاكثرون منهم اصحابنا العراقيون قال في الذخاير وهو المنصوص
وشرطوا ان تكون المشية بعد الموت على الفور وقضيته ما سبق
عن الامام والغزالي انه لا يشترط الفور قلت وفيما نسبه
الى العراقيين من اشتراط الفور نظر والظاهر في كلام
بعضهم ونسبه العمراني الى البغداديين وجعل ذلك عندهم
بمنزلة قوله اذا مت فشيت ورايت جماعة منهم لم يتعرضوا
للفورية فيما ذكره ونقل ابن الرفعة الاوجه عن رواية
الامام وقال عن الثاني انه الذي صححه العراقيون وعلى
هذا الاشتراط ان تكون المشية عقب الموت قال ابن الرفعة
ويجي فيه وجه اسع وفي الحاوي ان مشيته معتبرة

على الفور بعد الموت واختلف اصحابنا هل يعتبر في فوريتها مشيته
الفور في الشرا او مشية الجواب في التخيير على وجهين قال
فلو شا قبل موت سيده فوجهان من اختلاف اصحابنا في معنى
قول الشافعي سوا تقدم المشية او تاخرها قال البغداديون
اراد سوا تقدمت المشية قبل الموت او تاخرها خلاف قوله اذا مت
فشيت لان الفا في المشية توجب التعقيب فعلى هذا يعتق اذا شا
قبل موت سيده ويكون هذا ابتدا ولو لم يشا الا بعد موته عتق وكان
بصفة بعد الموت والا ما سرها قبله فان شا بعد موته عتق وكان عتقا
بصفة بعد الموت وقال البصريون اراد سوا تقدمت المشية من لفظه
او تاخرت وتكون مشيته معتبرة بعد الموت والا رق للورثة اصح
وفيه نظر والوجه الثالث في اصل المسلة انه لا يحكم بالعتق حتى توجد
مشيته في الحياة ومشيته بعد الموت لان اللفظ يحتمل كلا منهما لم يتحققا
لم يعتق بالشك وهذا ما اجاب به الجويني في الفروق وقال في البسيط
تبعا للغزالي انه المشهور قال الرافعي ويجري هذا الخلاف في ساير
التعليقات مثل ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا فالمعتبر
الكلام بعد الدخول او قبله قال الامام ونشا من هذا المنتج اشكال
فيما لو قال لعبده ان رايت عينا فانت حر والعين اسم مشترك بين
الباصرة وعين الما والدنيا واحد الاخوة من الاب والام ولم ينو
المعلق شيا فهل يعتق اذا راى شيا منها فيه تردد والوجه
الحكم بالعتق وبه يضعف اعتبار السببين في مسلة المشية ولك
ان تقول ان لم تكن المسلة كالمسلة فلا تردد وان كان نظيرها
فليحصل العتق بالمشية في الحياة وحدها وبالمشية بعد الموت
وحدها كما في مسلة العين وهذا وجه والاوجه الثلاثة اصح
قلت وهو ما نقل عن البغداديين وتنتصر الاوجه اربعة
قال الرافعي ومتى اعتبرنا المشية بعد الموت فالفور فاخرها
بطل التعليق واذا لم يعتبر الفور كقوله انت حر متى شيت
فعن القاضي ابي حامد انه يعرض عليه المشية فان امتنع
فللورثة بيعه وكذلك المعلق بدخول الدار وغيره بعد الموت
يعرض عليه الدخول وهذا كما يقال للموصى له اما ان تقبل
الوصية واما ان ترد وهل للورثة بيعه قبل المشية وعرضها
عليه فيها الخلاف السابق في بيعه بعد الموت وقبل دخول

التدارك وهذا بعيد كما قلنا هناك وقال الماوردي اذا كانت مشيئته
بعد الموت على التراخي تبع بمنده الى ان يشرع الورثة في تنفيذ
الوصايا وقسمة المواريث فيمضي مشيئته على الفور معتبر بجواب
التخيير وجها واحدا ولا يعتبر فيه فور القبول حتى تنافي مجلس
تنجيز عتق ولا فرق اصح وهذا لا يخالف كلام القاضي الحسين
والرافعي بل هو كالشرح له اذا اعتبرنا الفور في المشيئة بعد الموت
فالظاهر انه لو لم يعلم العبد موت سيده لغيبته ونحوها ثم علم
بعد مدة ان مشيئته لا تسقط اذا شاء عند علمه بموته وكذا الروايات
وانه ان شاء على الفور انه يعتق ولم يحضرني نقل في هذا وذكر
الرافعي هنا كلاما في بعضه خلل ذكرته بلفظه ليتأمل قال
ان قال ان شئت فانت حر اذا مت فشاء جوابا كان تدبيرا
فان قال متى شئت فانت حر بعد موتي فشاء قبل موته فهو تدبير
وان اخرني الا وعن الحال وفي التأخير عن الموت نظر
فان قال اذا مت فشئت او ثم شئت او اذا مت فشئت او ان شئت
بعد موتي فانت حر ونحوه فان شاء عقب موته عتق وان مشيئته
قبله لا تؤثر ولا بد ان الا ان يقول اذا مت فمتى شئت
فانت حر وان قال اذا مت فانت حر ان شئت ولقوله ان شئت
فانت حر اذا مت فشاء جوابا اصح وفيه مواليه والتشكل ان
قال الماوردي في كلامه على المشيئة الفورية في الجملة اختلف
اصحابنا هل يعتبر في فورها مشيئة القبول في الشراء او مشيئة
الجواب في التخيير على وجهين ووجه الثاني بانه يحتاج الى
فكر قال فعلى هذا ان شاء في المجلس من غير ان يشرع
في غيره انعقد تدبيره وان شرع في غيره او قام عن مجلسه لم يعتق
فلو قال في المجلس قد شئت ثم قال لست اشاء العتق لم يتغير
بالمشيئة الاولى ولم يبطل بقوله لهما ولو قال ابتداء لست اشاء
ثم قال شئت لم يبطل التدبير اعتبارا بما سبق منه ولو قال
له متى شئت فانت حر اذا مت او متى مت كانت مشيئته
على التراخي في حياة السيد فلو قال في حياته قد شئت

المناجز
ثم قال لست اشاء ثبت التدبير بالمشيئة الاولى ولم يبطل بالرجوع
ولو قال لست اشاء ثم قال شئت ثبت التدبير بالمشيئة المناجزة ولم يبطل
بتركها المتقدم بخلاف ما تقدم لان المشيئة ها هنا على التراخي فرابطه
وجودها متقدمة ومتأخرة وهناك على الفور فيعتبر ... الاصح
فلت والحاصل انه متى كانت المشيئة فورية فالاعتبار
بما شاء اولا ومتى تراخت ثبت التدبير بالمشيئة له متى انفق منه
مشيئته له على ردة او تأخر عنه قال الماوردي لو قال السيد ان
شئت فانت حر اذا مت او متى شئت فانت حر متى مت
فمشيئة زيد على التراخي قبل موت السيد ولا يسوى في مشيئة
حكم ان واذا ومتى بخلاف تعليقه بمشيئة العبد الذي لا يختلف
فيها حكم ان ومتى والفرق ان التعليق بمشيئة زيد صفة
تعتبر وجودها فاستوى فيها قرب الزمان وبعده
وتعليقه بمشيئة العبد تمليك او تخيير فاختلف فيه حكم قرب
الزمان وبعده قلت وهذه العبارة توهم ان حكم متى في
حق العبد الفورية كان ولعله ثم راد اعلم انه سبق في تعليق
الطلاق بمشيئة الزوجة وغيرها من ادمي وغيره لصبي
ومجنون وبهيمة فروع وتفاصيل كثيرة لم يتعرضوا لها
في كتاب العتق ولا ها هنا وقد منا من ذلك جملة صالحة
فعليك ان تراجعها وتلحق بكل موضع ما يليق به من ذلك
ومن غريب ما سبق قول الماوردي اذا قال لها انت
طالق ان شئت يكون على التراخي فمتى شاءت طلقت
لانها شرط في الوقت وجميع الاوقات متساوية بخلاف
ان فانها شرط في الفعل وهو مقصود فراعى تعجيله
فلذلك اعتبر فيها الفور ودل كلامه على انه اذا علق بمشيئة
اجنبي لا على وجه الخطاب بان انه لا يشترط الفور وبه صرح
الغزالي وغيره كما سبق لو قال ان شاء فلان وفلان فعبدي حر
بعد موتي لم يكن مدبرا الا اذا شاء جميعا وبعكسه لو كانوا اثنيه
قال الرافعي ولو قال اذا مت فشئت فانت مدبر فهذا العفو

لان التدبير لا يحصل بعد الموت وكذا لو قال اذا مت فانت حر بعدها العبد
قلت وقد يقال في الصورة الاولى فانت مدبر معناه من الان حملا
لكلام المكلف على الصحة دون الفساد وقد قال الرافعي انه
لو قال ان فعلت كذا بعد موتي فانت مدبر فان فعل في حياته
فلا معنى له وان فعل بعد موته عتق اصح قال ولو قال لعبد
اذا متنا فانت حر لم يعتق حتى نموتا فان مات احدهما فليس
لوارثه بيع نصيبه اي على الاصح واذا ماتا معا ففي وجه ان الحاصل
عتق تدبير لا اتصاله بالموت قال الرافعي والظاهر انه عتق يحصل
الصفة لتعلق العتق بموته وبموت غيره والتدبير ان تعلق العتق
بموت نفسه وان كانا مرتبا فعن ابي اسحاق انه لا تدبير ايضا
والظاهر انه اذا مات احدهما يصير نصيب الثاني مدبرا
لتعلق العتق بموته وكانه قال اذا مات شريكي فنصيبي منك
مدبر ونصيب الميت لا يكون مدبرا وهو من الموصى للورثة
فليس لهم التصرف فيه بما لا يزيل الملك كالاستخدام والاجارة وليس
لهم بيعه على الاصح وفي كسبه بين موتيهما وجهان احدهما انه
من التركة والثاني انه للوارث خاصة ورتبهما على الخلاف
في جواز البيع بان جوزناه فهو للوارث والا فمن التركة وقال
ابن الرفعة لو قال لامتين متنا فانت حر لم يعتق حصة واحد
منهما الا بموتهما معا اتفاقا على القول في دفعة او تقدم
قتل احدهما على قتل الاخر فان ماتا في دفعة عتق عليهما
وفي حكم عتقه عليهما وجهان احدهما عتق بحكم التدبير
والثاني عتق عليهما وصية لا تدبير وان مات احدهما
قبل الاخر يعتق نصيبه بالوصية وكان عتقها موقوفا
على موت شريكه ونصف العتق في حصة الباقي منهما
بالتدبير ولو اراد الشريك الباقي بيع حصته قبل موته جاز
ويعتق بموته حصة المتقدم خاصة اصح فرع لو اخبر
احدهما عتق نصيبه لم يسر على الحصة النزلين وثانيهما
يسري كالتنجيز بجامع جواز البيع وهو ما نص عليه في التركي
وصححه في البحر فرع نص في الام انه لو قال لعبده

على اخرنا انت حبيس على اخرنا موتا فاذا مات عتقت بموتهما لو قال لا
اذا متنا فانت حر الا ان هناك المنفعة بين الموتين تكون للورثة
الاول منهما بعضا في للاخر وكذلك الكسب وكان اولهما موتا
اوصى بها للاخر منهما موتا يمكن انتقله جماعة عن الام وذكر المحاملي
في المجموع عن رواية المزني في الجامع الكبير وصرح بان المنفعة تكون
موصى بها للثاني وقال في المهذب اذا قال انت حبيس على اخرنا
موتا فالحكم فيها كالحكم في المسالة قبلها الا ان المنفعة ها هنا
تنتقل الى الذي لم يمت لا الى الورثة قال الشاشي وهذا اللفظ
لا يقتضي عتقه بعد موتهما وانما يقتضي وقف نصيب كل واحد
منهما على صاحبه بعده لان هذا من الفاظ الوقف وهو وقف
منقطع الابتداء والانتهاء لانه لم ينتقل في الحال الى صاحبه
لانه مشروط بالموت فهو كانه قال اذا مت فانت وقف
على شريكي وكتاب ابي حامد وهو ان تقول انت حبيس على
اخرنا موتا فاذا متنا فانت حر فان لم يقل ذلك لم يعتق بعد موتهما
قال ويجب على هذا ان لا تنتقل المنفعة الى صاحبه لانه
وقف باطل ولكن اذا ماتا وكانا قد قالا فاذا متنا فانت حر
عتق فصل في فروع منثورة نختم بها الفصل لو قال دبرت
نصفك او ربعك صح واذا مات عتق ذلك الجزء ولم يسر
ولو قال دبرت يدك او رجلك اذا مت فيدك حر ففيه وجهان
ابن ابي القاضي الحسين بناهما على ان قوله زنا يدك هل يكون
قذفا ففي وجه يصح ويكون كله مدبرا وفي وجه يلغو ولا
وينبغي ان يقال ايضا وفي وجه يكون كناية كما ان قوله
زنت يدك كناية على المذهب ولينظر فيما لو قال دبرت
وجهك او راسك هل يكون كقوله دبرت بدنك او دبرتك
ام كقوله دبرت يدك قال في الام لو قال لعبده انت حر بعد
موتي او لست بحر او انت مدبر او لست بمدبر او انت حر
او لا لم يكن ذلك شيئا لانه لم يقطع بالعتق كما لو قال الطالق
او لا ذكره ابو رده في الشامل وغيره قال ابن الصباغ لان
لفظه لا الاستفهام دون الايقاع فلا يتلف ويشبه انه

لو قال أنت طالق أولا على سبيل الإقرار لم يلزمه شيء وإن ذكره
في معرض الإنشاء طلقت نعم لو ورد ذلك في كتاب الإقرار
وجب [illegible] أن يجري الخلاف ههنا ويقبل بإرادته ويحمل
النص على ما إذا أطلق أو حملت إرادته ويشبه عن ابن الرفعة
الخلاف المنقول بأنه لو قال أنت طالق أولا طلقت وجعله أصلا
وقاس عليه مسألة الإقرار وهذا التوجيه يأتي في قوله أنت
أولا فالذي يتجه [illegible] لو قال إن مت فأنت حر قبله عتق
ولو قال إن قتلت فأنت حر ثم مات لم يعتق لأن كل مقتول يموت
وليس كل موت قتل قال القاضي الحسين إذا كان لم يعتق
لا يقال لم يجعل دائرا لأنا نقول لا يجر عليه بسبيل لقصد موته
ويحصل له العتق فطريقه أن يقول هذا حر قبل مرض
موتي بيوم إن مرضت ومت وإن لم أمرض ومت فجأة
أو سقطت من شاهق فهو حر قبله بيوم فإن هذا
يصح ولا يكون لأحد عليه سبيل ويعتق كله من رأس المال
وعلى هذا يتخرج قول الماوردي إذا قال لأجنبية الذي
في ملكه أنت حر في آخر أجزاء صحتي المتصل بأول أسباب
موتي ثم مات أنه يعتق من رأس المال وهو لم يتقدم
عتقه في الصحة وعلى هذا لو قال أنت حر في آخر أجزاء
حياتي المتصل بموتي ثم مات أنه يعتق من الثلث وهل
[illegible] فيه وجهان أحدهما لا لأنه وصية لوارث والثاني نعم
لأن الوصية بالملك عن المريض وهو لم يملك نفسه
عنه وذكر القاضي الحسين فيما لو قال أنت حر قبل
مرض موتي بيوم فمات فجأة أنه يعتق من الثلث
قال ابن الرفعة وفي عتقه نظر لأن الشرط لم يوجد
أصلا قلت وهذا الفرع مذكور في فتاوى القاضي
بلفظه ولو قال قبل مرض موتي بيوم فمات فجأة
بعد يوم قال يعتبر من الثلث لأنه علق بالموت
وهذا الذي نقله يعني إن قال في صدر المسألة لو قال
لعبده أنت حر قبل مرض موتي بيوم فإذا مات

لا خلاف أنه يعتق من رأس المال ولو قال أنت حر قبل
موتي بشهر فإن مات ينظر إن كان قبل مضي شهر
من وقت مقالته لا يعتق أصلا وإن كان بعد مضي
شهر فأكثر من وقت المقالة نظر إن كان قبل موته
بشهر صحيحا عتق من رأس المال وإن كان مريضا
فمن الثلث ولو قال قبل مرض موتي بيوم فمات
فجأة فذكر كما سبق وهو كلام مشكل والحكم [illegible]
ممن رواه أو وقع في النقل خلل والله أعلم **فصل**

**قال رحمه الله ولا يصح تدبير مجنون وصبي لا يميز وكذا
مميز في الأظهر** لا خلاف في فساد تدبير المجنون الذي
لا [illegible] في حال الإفاقة كما في المكلف فإن كان
[illegible] أو مجنون [illegible] منهم كما
[illegible] إذا [illegible] إفاقته بالموت بلا إشكال
وإن عاوده الجنون قبل موته فقد [illegible] ذكروا
الصبي المميز فالمنصوص قولين فيه عن جماعة كالرجحان
والقاضي [illegible] كما قال القاضي أبو حامد الصحة وهو
اختيار الشيخ أبي حامد [illegible] في المجموع وفي المقنع [illegible]
في الوصايا عن جماعة آخرين تصحيح وصيته [illegible] ابن
عصرون ههنا أيضا [illegible] كلام الحاوي ترجيحه
فإنه المنصب في تدبيره قال لأنه منع من التصرف لحفظه
والحجر ههنا في حقه [illegible] لأنه إن عاش [illegible]
وإن مات بقي له الأجر والثواب وقال القاضي الحسين
[illegible] المراوزة هذا القول فإنه لو [illegible]
[illegible] بالمال لم يصح وإن كان ينفعه [illegible]
إليه **قلت** وهذا أشكل [illegible] فيما [illegible]
المذهب صحته وإن كان [illegible] فيما ذكره [illegible] القاضي
أبو علي الفارقي الصحيح عندي [illegible] الصحة [illegible] أنه ليس

من اهل العقود بمحل بالسفيه فانه لا يصح بيعه وشراؤه ويصح
تدبيره ووصيته ان قلنا ان الصبي ليس من اهل العقود
لا يصح تدبيره لانه ليس اهلا لها حقيقة ولكن الشرع حكم بانه ليس من
اهلها لمعنى وهو انه قاصر بالظاهر منه الخسران
والتفريط وهذا المعنى لا خسران فيه فصح من السفيه
انتهى **تنبيهان** عبارة المحاملي في المجموع والماوردي
في الحاوي واما الصبي المميز المراهق فاختلف قول
الشافعي في تدبيره ووصيته المسلم وكذلك ذكر في غيرها
فيحتمل الجمع بين اللفظين فانه يحتمل ان يكون اشار
بذلك الى انه لا يكتفى في ذلك باسم التمييز لتفسيره كماله
وذلك انما يحصل اذا راهق بخلاف التمييز فيحصل من
الابوين ونصفهما الخلاف عبر بالتسوية بين الابواب
سبق في الوصايا كلام في انه لو اوصى او وهب
ثم مات بعد ان بلغ بعد تبقى جزئياتها او دينا
تامل في ذلك فانه عن نص الشافعي في البويطي
انه قال ان ثبت حديث عمر قلت بهما جابر والا فلا
وجد بخط انه رضي الله عنه اجاز وصية غلام له عشر
سنين **قال ويصح من سفيه** اي حر لا واحد اهل
الطريقة المرضية وبها جزم الماوردي وغيره وعزاها
الرافعي الى ابن سريج وابي اسحاق وابن سلمة
وغيرهم ونقل ابن عبد البر وغيره الاجماع على صحة
وصيته كما سبق وقيل في تدبيره القولان كالصبي المميز
قال المحاملي وهو اشبه بكلام الشافعي وعن منهاج
الجويني ان ظاهر كلام الشافعي موافق لهذه الطريقة
وعليها اقتصر كثيرون ونقل في الذخائر مع
نقله لها عن الطريقة الاولى انه لا يصح قولا واحدا
للحجر وهو وهم منه تنبيه هذان الطريقان في السفيه

المحجور عليه اما غيره فان بلغ سفيها مهملا فقطع الماوردي
وغيره بصحة تصرفاته بيعا وعتقا وغيرهما والصحيح انه كالمحجور
عليه واما من طرأ سفهه بعد رشده ولم يتصل به حجر
فتصرفاته نافذة على ظاهر المذهب الى ان يحجر عليه
الحاكم **فرع** في تدبير السكران العاصي بسكره الخلاف
المذكور في تصرفاته واما المعتوه ومن به جنون او اكراه
فباطل قطعا بهذا الوجه وقال ابن الرفعة قال بعض
اصحابنا في صحة تدبير السكران قولان كطلاقه وقيل ان
لم يكن عاصيا لا يصح تدبيره ولا وصيته وان كان عاصيا به
ففيه الخلاف قال الرافعي ويصح تدبير المفلس المحجور عليه
كاعتاقه وقالت جماعة يصح تدبيره قولا واحدا ولم يذكر ابن الرفعة
غيره وهو حسن **قال وكافر اصلي** اي حربيا كان او ذميا
كتابيا او مجوسيا او وثنيا او مستأمنا ويصح تعليقه العتق بصفة كالصبي
سواء كان ذلك في دار الحرب او دار الاسلام
قال وتدبير المرتد يبنى على اقوال ملكه قال في
المحرر ومحل الاقوال اذا لم يحجر الحاكم عليه اما اذا حجر فهو
باطل قولا واحدا وبهذا قال ابو اسحاق فيما رواه الرافعي
عنه ونقل غيره عن ابي اسحاق ان تصرفه بعد الحجر باطل
الا الوصية فانها تصح من المحجور عليه والتدبير في احد
القولين كالوصية انتهى وقال ابن سلمة محلها قبل
الحجر اما بعده فلا يصح قولا واحدا وعلى هذا جرى
الماوردي وغيره قال الرافعي وعن غيرهما طرد الاقوال
في الحالين وهذا ظاهر اطلاق المصنف وغيره وقال الرافعي
ان دبر واعتق بصفة ثم قتل او مات مرتدا فان قلنا زال
ملكه حقيقة اي ذا التصرف لم يصح وان قلنا صحيح وان
قلنا موقوف وقف وان كان بعد الحجر فان قلنا زال
لم يصح وان قلنا لم يزل فانه كالسفيه المحجور عليه

فلا يصح منه للإمام صح منه وعتقه المنجز لكن فإن كان قبل الحجر
وإن كان بعده لم يجز انتهى ففيه وجهان أحدهما يصير محجورًا
عليه بنفس الردة أو لا بد من ضرب الحاكم فيه وجهان
والثاني قال الجمهور كما نقله الماوردي الثاني قال
الرافعي ذكر في الردة أن صاحب التقريب جعل قول
الوقف أصح ويروى عن بعضهم أن الشافعي قال أشبه الأقوال
بالصحة زوال الملك بنفس الردة وبه أقول قلت هذا
لفظ رواية المزني عنه في المختصر بما هنا ولم ينقله عنه
الشراح للمختصر وقالوا إن القول بزوال ملكه اختيار المزني
لاجرم قال الشيخ أبو محمد في مختصر المختصر وتابعه [illegible]
[illegible] إلى في الخلاصة أصح الأقوال أن تدبيره باطل وأن
ملكه زايل هذا ما رجحه الشافعي رحمه الله وعجب قول الرافعي
ويروى عن بعضهم بصيغة تمريض مؤذنة بضعف الرواية
واستغرابها **قال ولو دبر ثم ارتد لم يبطل على المذهب**
[illegible] طريقة الجمهور وقيل يبطل قطعًا وقيل على الأقوال
كما سبق التفريع إن أبطلنا تدبير المرتد فأسلم عاد
ملكه وعاد التدبير على أشبه الطريقين عند الرافعي
وقيل إنه على قولي عود الحنث وبه جزم البغوي
وإن قلنا ببقاء التدبير عتق المدبر من الثلث وقيل
يعتق جميعه وإن رعاية الثلث والمال مختص
بالميراث قال الرافعي ويقال إنه اختيار صاحب
الحاوي قلت هو ظاهر كلامه فإنه قال على قول بقاء
الملك ويعتق المدبر بقتله على الردة كما يعتق بموته
على الإسلام ثم إنه قال إذا قلنا ببقاء ملكه
فالتدبير بحاله فإن مات أو قتل مرتدًا عتق بموته
إن خرج من ثلثه وإلا فوجهان أحدهما يعتق ثلثه
ويرق ثلثاه وهو قول البصريين وقال البغداديون

يعتق جميعه وهو الأظهر عندي لأن الثلث معتبر في الميراث
دون الفيء انتهى وتفريع قول الوقف ظاهر وعلى الرابع
قولا غريبًا أنه يبطل التدبير على وقف الملك [illegible] وللحربي
حمل مدبره الكافر الأصلي إلى داره وكذلك
مستولدته الكافرة الأصلية سواء جرى التدبير والاستيلاد
في دار الحرب ثم دخل إلينا بأمان أو جريا في دارنا وليس
له حمل مكاتبه الكافر بغير رضاه كالجمهور استقلاله **قلت**
وهذا في الكتابة الصحيحة أما لو كانت فاسدة فالظاهر
من تعليلهم أنه لا يمنع والله أعلم تنبيه [illegible] الطائفتين
الكافر الأصلي احترازًا من المرتد فإنه يمنع من حمله
لبقاء علقة الإسلام فيمنع من حمله وكذا من حمل مكاتبه
المرتد وأم ولده لما ذكرته وفي معنى المرتد ما لو
انتقل العبد المدبر أو المعلق عتقه بصفة أو المكاتب
أو أم الولد إلى دين آخر وقلنا لا يقبل منه إلا الإسلام
وهذا كله ظاهر وإن لم أره صريحًا وكذلك أو ولو قيل إن
الكافر يمنع من حمل مدبره الذي يخالفه في الدين إلى
دار الحرب لأنه يحمله على دينه لم يبعد وهذا ظاهر
فيما إذا كان العبد طفلا ولحقنا ولي ابن الصلاح فإنه
تعلق بأشرف الأبوين **قال ولو كان لكافر عبد مسلم**
فدبره نقض وبيع عليه لم يتعرضا لهذه الصورة هنا بنفي
في الروضة والشرح وإنما أخذها المحرر من التهذيب ومحافظ
كلامه الصحة ثم النقض والبيع لأنه باطل من أصله وقيل
وقد يفهمه قول الرافعي في كتاب الكتابة إنه لا يصح تدبيره
لمسلم حيث قال إنه لو أسلم عبد لذمي فكاتبه ففي كتابته
قولان أحدهما المنع لأنه مأمور بإزالة الملك والكتابة
لا تزيل الملك فصار كالتدبير أو تعليق عتقه بصفة وفيه
نظر فإنه أخذ المسألة من التهذيب والخطيب أخذ من

والكتابة

الكتابة بالحلة ويباع عليه لان ازالة ملكه عنه واجبة
لا تزول ملكه كما لو دبره بعد ما اسلم او علق عتقه بصفة
فيباع عليه اتبع بهذا ما بين مراد الرافعي بالتشبيه المذكور
وعن القاضي الحسين انه لا خلاف انه لو اسلم عبد لكافر
قد دبره انه يباع عليه وحكي في الذخائر انه لا خلاف في الاكتفا
بالتدبير وجهين وغالب ظني ان بعض الائمة نقل
في الاكتفا به بيعه قولا منصوصا لكنت اود ان لو فصل
ان دبره في حال صحته بيع عليه او في حال مرض المخوف
نزع من يده وتربص به موته نظرا للعتق ولاسيما اذا غلب
على الظن موته منه فان عوفي بيع عليه حسن وهذا حسن
بالغ وان لم يذكروه واعلم اني لست استغرب ما في
الذخائر لاني رايت الغزالي نقل في اخر كتاب الجزية
من البسيط نقلا للصحابة انه اذا اسلم عبد لكافر قطعنا
بيعه فان استولد احلنا بينهما ولا بيع وان دبر فوجهان
احدهما يحمل على البيع لان التدبير لا ينفي البيع والثاني انا نحول
ولا نبطل حقه من العتق كالمستولدة وان علق عتقها
بصفة فطريقان قيل انه كالتدبير وقيل يجبر على البيع
قطعا ونسب الامام القطع الى رواية صاحب التقريب
فيثبت الخلاف في الاكتفا بالتدبير والتفصيل الذي ابديته
كالمتعين ويلتحق الكتابة على الاصح او الاظهر بالاستقلال
قال ولو دبر كافر كافرا فاسلم ولم يرجع في التدبير
اي بالقول وجوزناه نزع من سيده وصرف كسبه اليه
فان رجع وجوزناه بيع لا محالة ولا نحكم ببيعه قبل الرجوع
في التدبير لما فيه من ابطال حق العبد من العتق
وهذا هو الاظهر تنبيه معنى المنزع من يده بان قاله
المحاملي وغيره انه يقال له لا تقربه بيدك وانت بالخيار
بين ان تسلمه الى مسلم يكون في يده وينفق عليه

من كسبه فان فضل شي كان لك وبين ان يخارجه على شي من كسبه
قال وفي قول يباع قال الماوردي وغيره واختاره المزني
وقال الامام في موضع اخر انه الاصح في القياس وبه جزم
الصيمري في شرح الكفاية والقولان منصوصان في الام
ويجريان كما قاله الماوردي فيما اذا علق عتقه بصفة ثم
اسلم وجزم في الشامل في هذه الصورة بالاجبار على البيع
قلت وينبغي ان يفصل فيقال ان كانت الصفة توجد
عن قرب لا محالة كقوله اذا غربت الشمس او جاء الغد او راس
الشهر وما اشبه هذا فانت حر فالوجه ان يحال بينهما
ولا يباع لما فيه من بخس حقه وان كانت الصفة محتملة
الوقوع كقدوم زيد وغيبته شيا سيقع او يوجد بعد زمن
طويل كانت حر بعد عشر سنين فالوجه المحتمل ولو اوصى بعتقه
بعد موته قيل على قولي المدبر وقيل يباع قطعا نقله ابن الرفعة
عن البحر واصل الطريقين قول الماوردي ولو اوصى بعتقه
بعد موته احتمل ان يكون على قولين كالمدبر واحتمل ان يقال
ان كانت الوصية في مرض المخوف انتزعناه وتربصنا فان مات
حملنا الورثة على عتقه وهذا متعين لاسيما اذا كان مما يقطع
الطب بموته منه على قرب وان كان في حال الصحة ونحوها
اجبر عليه بيعه فان ابى بعناه عليه واعلم ان ما قدمنا
نقله هذين الطريقين فيمن اسلم ولا نعم علق السيد عتقه وفي
ذلك رمز الى التسوية بين الصورتين وقد حكى بعضهم
الخلاف في بيعه في الاول قولين والوجه ان يرتب الخلاف
في ذلك على نفوذه وذلك اولى بالمنع تنبيه ظاهر كلامهم انا اذا
اكتفينا بشي مما ذكرناه ان الحيلولة بينه وبين اهله تجب
على الاصح عند الرافعي والمصنف وهو خلاف الظاهر انه
يحصل بانه ذلك الخلاف هنا فقط مطلقا او ربما لو كان العبد غير
مميز لصغر او جنون او مميز وقد حكمنا باسلامه تبعا
لاسلام امه [illegible] الا ويفرق بسلطنة الملك وخوف تخلف
الحكم ولينظر فيه لوصف النهي المميز [illegible] للاسلام فانه

المكاتب

فيما نحن فيه اذا قلنا بالمذهب انه لا يصح اسلامه **فرع** لو اسلم
صحبي لم يبع على الكافر لا استقلاله فان عجز بيع حسن
وقيل في بيعه عليه قبل العجز قولان كالمدبر **قوله وله**
اي وللسيد الحاجز التصرف ببيع المدبر وفي حكم البيع كل تصرف
مزيل الملك كالهبة والوصية والوقف وغيرها وسواء عند
كان التدبير مطلقا او مقيدا وسواء البيع للدين ولغير
حاجة **تنبيه** اخرجت بجائز التصرف الصبي والمجنون
اذا صححنا تدبيرهما فان بيعهما لا يصح وانما يتعاطاه الولي على
النظر لهما بعد الحلقة جماعة وقال ابن الرفعة لو اراد الولي
بيعه لا لاجل ابطال التدبير لم يجز لانه لا حجر عليه فيما
للولي ان يرجع فيه بالقول اذا جوزناه قولا واحدا انتهى لو اذن
له الصبي في البيع فان سمع الولي عن اذنه رجوعا بكل حال
ذكره الماوردي **قلت** وراينه في الحاوي ويصح رجوع الصبي
والسفيه بالقول اذا جوزناه على الصحيح **فرع** دبر ثم خرس
فان بقي له اشارة مفهمة او كتابة فكذلك والا لم يصح رجوعه
ولا يجوز ان يولى عليه لتعذر الغير من يراعي لحصل السبيل
اشارة مفهمة لانه مكلف رشيد وتابوى علته بقدر ذكره
ابن الرفعة وعبارة الشامل وان لم يكن له كتابة ولا اشارة
مفهمة بقي العبد على تدبيره ولا ينصب له ولي في ذلك لانه
مكلف رشيد لا حاجة به الي الرجوع وهذه العبارة اوضح
والغرض انه لا ينصب له ولي في الرجوع عن التدبير وقد
لا حاجة به الي الرجوع فقد يوخذ منه انه لو احتاج الى ذلك
عليه او نفقته ونفقة عياله انه يباع عليه وفي الام اشارة
اليه وفي قولهم انه مكلف رشيد بالنفقة لانه لا ينصب له
قيم في امواله وفيه اشكال لاسيما اذا ايس من برئه بل
الظاهر انه يولى عليه في امواله اذا ايس من شفائه
لانه بقي كالابله ولو نزل منزلة من عجز عن التصرف فيها
لضاع عن مصالحه وقد قالوا الاخرس في مجلس خيار البيع
اذا لم يكن له اشارة ولا كتابة ان الحاكم ينصب نائبا عنه
والنظر في المدبر ثم حين جنونا لا يرجي بعد الفوق وليس

مقامه في الرجوع بالقول والبيع او لا كالاخرس ومثله طرو الخرس
في الام وليس فيما ذكرنا رشده وانه لا يولى عليه **قال**
والتدبير تعليق عتق بصفة قال الرافعي هذا ما رجحه
الاكثرون ومنهم الشيخ ابو حامد ومن تابعه وابن الصباغ
وقالوا انه المنصوص في اكثر كتبه الجديدة وبه قال ابو اسحاق
ونسبه الماوردي الي اختيار اكثر المتاخرين **قال وفي**
قول وصية قال الماوردي وهو اختيار المزني
والربيع وممن رجحه القاضيان ابو الطيب والروياني
والموفق بن طاهر وصححه الشيخ ابو حامد في مختصره والغزالي
في خلاصته **قلت** ولعله قول الشافعي في الام ولا اعلم من
ادركت من المفتين اختلفوا في ان المدبر وصية من الثلث
قال الربيع للشافعي في المدبر قولان فذكر الاول ثم قال والثاني
انه وصية من الوصايا يرجع فيها باللسان كما يرجع في الوصية
وهذا اصح القولين عندي انتهى قال فلو باعه ثم ملكه المراد
انه اذا زال ملكه عنه ببيع وغيره ثم عاد الى ملكه لم يعد
التدبير قال على المذهب فيه اشارة الي طريقة قاطعة بذلك
ولم يذكروا مقابل الذي ذكره وغيره انا ان قلنا ان
التدبير وصية فعاد الملك لا يعود التدبير قطعا كما لو اوصى
بشيء ثم باعه ثم عاد الي ملكه وان قلنا تعليق عتق فعلى
الخلاف في عود الحنث وحسن فالاظهر انه لا يعود التدبير
قال ولو رجع عنه بقول كابطلته فسخته نقضته رجعت فيه
صح ان قلنا وصية والا فلا اي وان قلنا تعليق عتق
بصفة فلا لانه لا يرفعه الا ما يزيل الملك عنه وسواء جرى
القولين التدبير المطلق والمقيد وقيل يختص الخلاف
بالمطلق اما المقيد فلا يصح الرجوع فيه قطعا ذكره الجيلي
وهو غريب قال الرافعي ولا خلاف فيم في انه لو قال اعتقوا

لنا انا عني اذا مت انه يجوز الرجوع عنه بصريح لفظ الرجوع اذا اضيف
الي الموت صفة اخري فقال اذا مت من خلف الدار او البيت
فانت حر لا يجوز الرجوع بالقول وانما القولان في التدبير
المطلق والمفهوم من كلام المصنف ان المبطل للتدبير
هو زوال الملك لا الهبة بعينها التي هي دال ولهذا قال في المحرر
واذا باعه او وهبه واقبضه ثم عاد اليه المسلم وفي التنبيه
وغيره انه اذا وهبه ولم يقبضه بطل التدبير وقيل لا يبطل
قال ابن الرفعة وبناه بعضهم على القولين ان قلنا انه وصية
بطل او تعليق فالمشكل نقل الملك ولم يوجد وعن رواية
الشيخ ابي علي ان جعلناه وصية بطل او تعليق فوجهان
قال الامام ولست اعرف لهذا وجها وعلى هذه الطريقة جريا
في الروضة والشرح وحكيا بان الاصح انه لا يحصل الرجوع وفي البحر
كما نقله في الكفاية ان بعضهم جزم بكون ذلك رجوعا على
القولين لان الهبة قبل القبض تفضي الي زوال الملك وذكر
ان هذا اختيار القاضي ابي حامد حيث قال في الجامع ولا يقع
الرجوع عن التدبير الا باخراجه عن ملكه في الظاهر قوليه
في الجديد وينتقض التدبير على هذا القول بكل عقد يؤدي
الي خروجه عن ملكه وان لم يتم فاذا وهبه هبة بتات فقبضه
الموهوب له او لم يقبضه رجع في الهبة او لم يرجع او رهنه لرجل
او نصف ثمنه عليه او قال ان ادي بعد موتي كذا فهو حر فهذا
كله رجوع في التدبير قال وهذا نقله بعينه من كتاب التدبير
من الام فيبطل به القول بالبنا على القولين قلت ولفظ
الام بحروفه قال الشافعي ولو لم يلزم مسبوغ دين كان لم ابطال
تدبيره فان قال سيده قد رجعت في تدبير هذا العبد او ابطلته
او نقضته او ما اشبه ذلك مما تكلمت فليس رجوعا في وصية
لرجل لو اوصى له به لم يكن ذلك نقضا للتدبير حتى يخرجه
من ملكه ذلك وهو يخالف الوصية في هذا الموضع ويجامعه
في الايمان وكذلك لو دبره ثم وهبه لرجل هبة بتات
فقبضه او لم يقبضه او رجع في الهبة او اثم عليها او تصدق به لرجل

او نصف ثمنه عليه او وقفه في حياته او بعد موته او قال ان ادي
بعد موتي كذا فهو حر فهذا كله رجوع في التدبير انتهى ما قاله
انتهى وذكر بعد هذا صورا في معناه منها انه لو اوصى لرجل
بنصفه كان النصف للموصى له به والنصف مدبرا فان رد
الموصى له الوصية لم يعتق بموت السيد منه الا النصف
لانه قد ابطل التدبير في النصف الموصى به وكذلك لو وهب
نصفه او باع نصفه المسألة فهذا النص كما ترى كالمصرح
على قول التعليق موافقه صاحب التنبيه وغيره في ترجيح
القول بان الهبة غير المقبوضة مبطلة للتدبير عكس ما رجحه
الرافعي والمصنف وغيرهما فان قلت فقد ذكر الرافعي ان المزني
احتج لجواز الرجوع عن التدبير بانه قد نص على انه لو قال ان ادي
الي ورثتي بعد موتي كذا فانت حر كان ذلك رجوعا في العتق
الا اذا ادى ما ذكر وانه لو وهب المدبر ولم يقبضه حصل
الرجوع واجاب الاصحاب عن الاول بان ما ذكره تفريع
منه على جواز الرجوع لفظا فان لم نجوزه لم يكن ذلك رجوعا
واذا ادى عتق المدبر وعن الثاني بمثل هذا الجواب
وذكر بعضهم انه اذا وهب حصل الرجوع على القولين وان
لم يقبضه لان مقتضى الهبة الي زوال الملك قال الامام والوجه
القطع بان مجرد الهبة لا يبطل التدبير على قولنا انه تعليق
لعتق اذا اتصل بها الاقباض فان قلنا يحصل الملك عند
القبض فحينئذ ينقطع التدبير من وقت الهبة فيه تردد
وكذا الرهن بيع بشرط الخيار وقلنا انه يزيل الملك فهل
يبطل التدبير قبل لزوم البيع فيه تردد قال واثر ذلك
انا اذا قلنا انه لو زال الملك على وجه اللزوم وعاد
فالتدبير منقطع فلو زال على الجواز وعاد فيكمل بانقطاع
التدبير فيه تردد والذي اطلقه صاحب التهذيب ان
البيع بشرط الخيار يقطع التدبير على القولين ولو باع نصفه

المدبر او وهب واقبض بطل التدبير في المتقف المبيع او الموهوب
وبقي الباقي هذا كلام الرافعي وهو ناص على ان الاصحاب
حملوا النص المذكور على انه يتفرع على جواز الرجوع لفظا
نعم كذا قاله كثيرون لكن فيه نظر والمتبادر من
سياق النص ما فهمه منه القاضي ابو حامد وما حكاه
وكلام العراقي وابن الصباغ والدارمي والمحاملي
في المجموع لا بد على ترجيح طريقة القاطعين بالرجوع اما حاصله
فان وهبه ولم يقبضه فقيل على القولين وقيل رجوع عليهما
وعليهما جرى القاضي ابو الطيب كما سيأتي عنه والظاهر
ان جمهور العراقيين لم يرجحوا شيئا ومن قال الكرخي في
كتاب الرهن وقال في الكتاب الجديد اخرنا سمعناه منه
ولو قال في المدبر ان ادى بعد موتي كذا فهو حر
او وهبه هبة ثبات فقبض او لم يقبض ورجع فهذا رجوع
في التدبير هذا نص قوله فقد ابطل التدبير لغير اخراج
له من ملكه كما الداودي يرقبته اسمع لفظه وبعد نقل القول
ان يكون الشافعي اراد بقوله وكذلك لو دبره ثم وهبه
لدخل الى اخر التفريع على قول جواز الرجوع باللفظ لكن
صدر كلامه فانه لا يبقى ولا يحصل به الرجوع من غير
فاصل بين الكلامين والمذهب نقل وان كان غير
اقتبس والله اعلم فرع نقل ابن الرفعة طرق
المدبر هل يرفع التدبير قال الرافعي الجمهور نقلا في ان رهن
انه وصية او تعليق وقالوا انه ليس برجوع على القولين
وقال الشيخ انه رجوع عليهما وقال في الترغيب بعد نقله
هذا الرهن والكتابة على القولين وعندي ان الرهن
رجوع لتعريضه للبيع دون الكتابة لانه يكون معاتبا
مدبرا اسمع وعن بعض بالمال ان رهنه بالدين الحال رجوع
بخلاف الدين المؤجل وفيه نظر قال الدارمي فان رهنه

فعلى القولين وقيل رجوع وان قلنا ليس برجوع فان كسب رجع
بشيء لنفسه انتفع ولعل لفظه فعلى تصحيح من على ما قلناه ويكون
قد قال على القولين لا اعرف من طريقة البغداديين والله اعلم
مجرد الايجاب في الهبة والرهن ان جعلناه وصية كان على
الخلاف في كونه رجوعا عن الوصية وان جعلناه تعليقا لم يؤثر
ولا بد لنفع باستخدام او تزويج او اجارة او اعارة على القولين
على قولنا انه وصية يرتفع بالعرض على البيع وسائر ما ذكر
في الرجوع عن الوصية الا الوطء قال الدارمي فان باعه بيعا
باطلا فعلى وجهين قال ولو علق تدبيره بصفة صح وعتق
بالاسبق من الموت والصفة قال الرافعي هذا ما اورده
في التهذيب وخرج الامام المسألة على الخلاف في الكتابة
وفي الوسيط ما يقتضي تفصيلا وهو انه ان قال ان دخلت
الدار فانت حر فقد زاده شيئا اخر للحرية وليس ذلك برجوع
وان قال ان دخلت الدار بعد موتي فهو رجوع عن التدبير
المطلق لانه ينافي تعلق الحرية بمجرد الموت قلت وكذا
صنع في البسيط قال الرافعي وهذه الصورة مثل قوله ان ادى
الي درهما بعد موتي فانت حر ومن ذكر انها مخرجة
على الخلاف وان الاصح انه لا يبطل نعم ثم اعلم ان التفصيل
المذكور فيه نسبه ناس الى نصه في الام وادعى القاضي
ابو الطيب ان قوله ان دخلت الدار بعد موتي وخروج
يرفع التدبير على القولين وهو كاحتجاج المزني بنصه فيما
اذا قال ان ادى بعد موتي كذا اسمع والمشبه الى نصه
في الام صحيحة ومن اصحابنا رحمه الله ما ذكرته ذكر
فرع لو علق عتق عبد بصفة ثم دبره صح التدبير وعتق
بالاسبق من الموت والصفة فان وجدت الصفة قبل
الموت عتق بها وبطل التدبير وان لم توجد حتى مات
السيد عتق بالتدبير قال ولو وطئ مدبرته اي بالاخلاق
ولا يكون رجوعا على القولين سواء [illegible] [illegible] [illegible] او لم [illegible]
ولا يبطل تدبيرها قال الرافعي هذا ما اورده اكثر نقلة الكتاب

وخلعوهن وفي طريقة الصيدلاني انه لا يبطل التدبير ويكون كعتقها
مؤنته بسيان وعلى هذا اجرى الامام والغزالي مع اعتراف
الامام بانه لا اثر لبقاء التدبير وقال الروياني في الكافي وقيل
لا نقول ببطلان التدبير ولكنه يدخل في الاستيلاد كما لو طرأت
الجنابة على الحدث اسقط ذلك وفي تعليق القاضي الحسين والشيخ
ابراهيم المروذي الجزم بان الاستيلاد لا يبطل التدبير
حتى لو قال السيد مدبرتي حرة اذا عتقت فقد ظهر لبقاء
التدبير اثر وممن صرح الرافعي بعد ان يعزى من فوائد الخلاف
ومن آثاره البر والحنث في اليمين وفيما لو مات السيد قبل
ان تلده او يتحقق حملها ويظهر فتامله وجزم الشيخ ابو حامد
في الفروق بان استيلادها لا يبطل التدبير وان عتقت
على حكم الاستيلاد قال وفائدة ذلك انها تستتبع اولادها
قولا واحدا او المدبرة التي محض تدبيرها لا يستتبعهم على احد
القولين وهذه الطريقة اقوى واغوص ويتوافقها لسكوت
جماعة عن بطلان التدبير ويجوز ان يكون مراد من جزم
ببطلانه ان عتقها يكون من رأس المال لا ابطال آثاره
مطلقا وذلك لا نزاع فيه وممن قال الماوردي قال ابو حامد
الاسفرايني يبطل التدبير بالايلاد وليس بهذا الصحيح
لانه قد طرأ على التدبير ما هو اغلظ منه فصار داخلا
فيه وغير مبطل له كطريان الجنابة على الحدث يدخل
فيها ولا ينتفع بها انتهى قال ولو صح تدبير مكاتب
فان ادى النجوم قبل موت السيد او ابراه منها
عتق بالكتابة وبطل التدبير وفي الام ابن النجوم
كلام باقي ان شاء الله وان عجز او عجزه السيد بطلت
الكتابة وبقي التدبير ولو مات السيد قبل الاداء
والتعجيز عتق بالتدبير ان وفى به الثلث وحكى
نقض الشيخ ابي حامد انه يبطل الكتابة قال ابن الصباغ
وعندي انه ينبغي ان يتبعه ولده وكسبه كما لو اعتق
السيد مكاتبه قبل الاداء وكما لا يملك ابطال الكتابة
بالاعتاق وجب ان لا يملكه بالتدبير قال ويحتمل

ان يريد بالبطلان زوال العتق دون سقوط احكامه
تلك وعلى ذلك جرى في البحر قال ابن الرفعة
وينطبق على ما ابداه ابن الصباغ احتمالا لنفسه ما
اورده هو والبندنيجي والامام هنا في مسئلة اقبال
المكاتبة بان السيد اذا كان عتقت مؤنته عن الكتابة
ويتبعها كسبها لان العتق اذا وقع بالكتابة
لا يبطل حكمها كما لو باشر اعتاقه واذا كان الاستيلاد
المقتضي لا يبطل احكام الكتابة اذا حصل العتق
بسببه فالتدبير الذي هو ضعيف بذلك اولى
انتهى واما اذا لم يف الثلث بجميعه فيعتق منه ما
يحمله الثلث بسبب التدبير ويبقى الباقي على الكتابة
ويسقط عنه من النجوم بقدر ما عتق منه ان كان
النصف فنصف النجوم او الربع فالربع ويمكن ادخال
وكتابة مدبر قال الرافعي هل يرتفع التدبير بالكتابة
فيه وجهان مبنيان على القولين ان جعلناه وصية
ارتفع او تعليقا لصفة فلا فيكون مكاتبا مدبرا كما لو
دبر مكاتبه ثم ساق ما ذكرناه من تفريع الاداء
وعدمه ووفاء الثلث به وعدمه ثم قال وهذا ما
حكي عن النص اي في الام وهو الذي اورده الشيخ
ابو حامد وجماعة وزاد القاضي ابو حامد فقال
ينبنى على ان كتابته فان اراد بها الرجوع عن التدبير
بقي ارتفاعه القولان وان قال لم اقصد بها الرجوع
فهو مدبر مكاتب على القولين ورأى ابن كج القطع
بان الكتابة ترفع التدبير كما لو باعه انتهى ملخصا وهذا يوافق
ما سبق عن القاضي ابي حامد ونقل عن الام
وانكر الماوردي على الشيخ ابي حامد تخريج المسئلة على
قولين فقال ان جعلنا التدبير في حكم العتق بالصفة
لم تبطل الكتابة وان جعل في حكم الوصايا قال

قال ابو حامد يحتمل وليس بهذا عندي بصحيح بل يكون تدبيرا
بعد الكتابة باقيا وان اجري مجرى الوصايا ولا يكون الكتابة
رجوعا فيه لان الرجوع ابطال للعتق والكتابة مقتضية الى العتق
فناسب التدبير ولم يضاده انتهى ويستفهم للماوردي قوله في
الام واذا دبره ثم كاتبه فليس الكتابة ابطالا للتدبير انما الكتابة
في هذا الموضع بمنزلة الخارج والخراج بدا من الحق منه وله ان يختدمه
وان يخارجه وكذلك مكاتبته اذا رضي انتهى وحكى الامام القولين
عن رواية صاحب التقريب فيما اذا قلنا التدبير وصية فيحتمل
تكون الكتابة رجوعا ام لا قال ابن الرفعة وكان قياس ما
حكاه ابو حامد في الجامع ان يكون رجوعا قولا واحدا او ان
قلنا انه وصية لانها عقد يفضي الى زوال الملك كالهبة قبل القبض
وقد حكي عنه انه قال فيها قبل وذكرنا حكاه الرافعي عنه قال
وكان الفرق بين الهبة ونحوها وبين الكتابة ان الهبة
اذا تمت بالقبض فات التدبير فلذلك ابطلته وان لم يقبض
نظرا الى اخر الامر والكتابة في ابتدائها لا تزيل الملك
فاذا اعتق بالاداء حصلت مقصود التدبير وهو العتق فلم تكن
منافية له حالا ولا مآلا والرجوع انما يكون بالمنافي لا بالمناسب
ولهذا رد الماوردي على الشيخ ابي حامد تخريج المسألة على قولين
وان اجري مجرى الوصية انتهى وهذا كلام حسن نفيس وخرج
مما سقناه في المسألة طرق وبالله التوفيق واعلم ان الشافعي
رحمه الله ذكر مسألة الكتابة ثم اتبعه بكر ستو الا السيد فاذا
اراد ثم قال متصلا بها ولو دبر عبده ثم قال اخدم فلانا
لرجل حر ثلث سنين وانت حر فان غاب المدبر الغايل
او خرس او ذهب عقله قبل سبال لم يعتق العبد ابدا
الا ان يموت السيد المدبر وهو يخرج من الثلث ويخدم
فلانا ثلاث سنين فان مات فلان قبل موت السيد او بعد
ولم يخدمه ثلاث سنين لم يعتق ابدا الا انه اعتقه بشرطين
فبطل احدهما وان قال السيد قد اردت ابطال

التدبير وان يخدم فلانا ثلاث سنين فهو حر بالحال وان خدم العبد
فلانا ثلاث سنين فهو حر وان مات فلان قبل ان يخدمه العبد
لم يعتق وان اراد السيد الرجوع في الاخر ام رجع فيه ولم يكن
العبد حرا فان قال اردت ان يكون مدبرا ان يخدمه فلان
ثلاث سنين فالحر والتدبير حاله لم يعتق الا بهما معا كما
قلنا في المسألة الاولى هذا لفظه بحروفه رحمه الله **قال**
رحمه الله فصل ولدت مدبرة من نكاح او زنا لا يثبت
للولد حكم التدبير في الاظهر هذا ما صححه البغوي والامام وحجه
وصاحب التنبيه وتلميذه الفارقي والجاجلي في المقنع ووجه
بانه عقد يقبل الرفع فلا يسري الى الولد كالرهن [illegible]
بيعت كما يتبع ولد المستولدة والاضحية والهدي انه قال
الرافعي في شرحه الصغير وهذا الجمهور عن الربيع وبه قال
ابو حنيفة ومالك واحمد ونسب في الكبير ترجيح الاول الى
الامام والبغوي واختيار المزني ثم قال والاظهر على ما
ذكر الشيخان ابو حامد والقفال وغيرهما وبه قال ابو حنيفة
ومالك واحمد انتهى وقال المصنف في اصل الروضة تشير الدلائل
اليه على الاظهر عند الاكثرين منهم الشيخان ابو حامد
والقفال وهو مذهب مالك وابي حنيفة واحمد رحمهم
الله كما يتبع ولد المستولدة والاضحية والهدي انه بل
بل الاظهر عند الاكثرين انه لا يتبعها والله اعلم اتبع شيخه
ونقل بعدها منها ... النزيج الى الاكثرين والظاهر
ما قاله الرافعي فان الذي صححه اتبع ابو حامد واتباعه الشيخة
وقال ابن يحيى ان قول المنع ضعيف واختلف ترجيح الجاجلي
فقال في المقنع اصح القولين لا يتبعها وقال في المجموع الصحيح
يتبعها وبه قال عثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود
وعبد الله بن عمر ابي وعمر ايضا كما ذكره في الشامل وغيره
ومالك وابو حنيفة واكثر اهل العلم وممن صححه من المراوزة

الشيخ ابو حامد محمد في مختصره والغزالي في خلاصته وصاحب المعتبر
وحسن تصحيح الروياني في الحلية ولم ار ترجيح المنع لغير من قدمته
وسكت عن الترجيح في الحاوي والشامل والاستذكار والبيان
والمستظهري والشافي والتحرير والابانة والعمد والبسيط
والوسيط والوجيز والترغيب ومنها القولان مفوصان
صرح به الجمهور ثم قيل هما مبنيان على القولين ان
ان قلنا التدبير وصية لم يتبعها الولد وان قلنا تعليق تبعها
والصحيح وبه قال ابن سريج وابو اسحاق والجمهور كما قاله
الماوردي انهما اصل بذاته غير مبنيين على شي بل هما جاريان
على القولين جميعا وقيل ان قلنا وصية لم يتبعها بلا خلاف وان
قلنا تعليق فهو محل القولين وقيل هما مبنيان على ان الحمل
يكون تبعا او ياخذ قسطا ذكره الماوردي ومنها لا خلاف
نعلمه ان من ولدته قبل التدبير لا يتبعها في التدبير وان
الذي سبق الكلام فيه فهو من حدث بعد التدبير وان
ينفصل قبل موت السيد اما لو كانت حاملا عند موت السيد
عتق الحمل معها بلا خلاف فان لم يحتملها الثلث عتق منها قدر
الثلث وان كانت المدبرة حاملا عند التدبير فطريقان اشار اليها
بقوله ولو دبرها حاملا ثبت له حكم التدبير على المذهب وقيل على
القولين في ان الحمل يعرف ان قلنا يعرف وهو الاظهر فهو
مدبر ولا يجيء القولان في الولد الحادث واصحهما القطع بانه
مدبر وان قلنا لا يعرف فالحمل كالحادث
ومنها قال الرافعي وقد ذكر ان تبعية الحمل كما في البيع بلا خلاف
ليس على سبيل السراية ولكن اللفظ يتناوله وانما يلحقها في التدبير
كونه موجودا يوم التدبير اذا ولدته لدون ستة اشهر
فان اتت به لاكثر من اربع سنين من وقت التدبير فهو
حادث لا محالة وان ولدته لما بين المدتين فينظر الى زوج
ام لا فان لم يكن فهو مثله سواء وان كان لها زوج قد فارقها
قبل التدبير واتت بولد دون اربع سنين من العزم معرفان
قال البغوي اصحهما انه يجعل موجودا يوم التدبير كما

به كل

في النسب ومنها اذا جعلنا الولد مدبرا فماتت الام قبل السيد لم
يبطل التدبير في الولد كما لو دبر عبدين فمات احدهما قبله ولو رجع
السيد عن تدبير احدهما وجوزناه او باع احدهما لم يبطل التدبير
في الباقي ولو كان الثلث لا يفي الا باحدهما اقرع بينهما على الاصح
وقيل يقسم العتق بينهما قوله فان ماتت او رجع في تدبيرها
اي وجوزناه دام تدبيره وقيل ان رجع وهو متصل فلا اذا
تبعها التدبير في الحمل ثم انفصل ثم رجع السيد عن التدبير في
احدهما بقي الاخر كما مر في الولد المنفصل وان رجع قبل
انفصاله عن تدبيره وجوزنا الرجوع عن التدبير بقيت
الام مدبرة وحدها على الصحيح وان رجع في تدبيرها نظر
ان قال رجعت عن تدبيرها دون تدبيره فلا يخفى الحكم
وان اطلق فقيل يتبعها في الرجوع كالتدبير والاصح المنع
كالمنفصل ويخالف التدبير فان فيه معنى العتق والعتق
يتبع وعليه لا يسري واذا رجع في تدبيرها دون الحمل ثم ولدت
لدون ستة اشهر من وقت الرجوع فهو مدبر وان ولدته
لاكثر من ذلك ولها زوج يفترشها لم يكن مدبرا لاحتمال
حدوثه فرع قال في الحاوي اذا دبرها حاملا تبعها في التدبير
قولا واحدا انما يتبعها في العتق فان استثنى في التدبير فقال
انت مدبرة دون حملك صح الاستثناء ان ولدته قبل موته وبطل
ان ولدته بعد موته لان الحمل لا يتبع الاحرار قال ولو دبرها حاملا
اي بعد ولده صح فان مات السيد عتق دون الام وان باعها
اي حاملا صح اي البيع فيها وكان رجوعا عنه اي عن تدبير
الحمل ثم موضع الجزم بصحة البيع فيهما اذا قصد به الرجوع فان
لم يقصد فوجهان او طريقان احدهما لا يصح البيع في الولد
ويصير كانه استثناه واذا لم يصح فيه لم يصح في الام على
الاظهر كبيع الحامل بحر واصحهما الصحة فيهما وحصول الرجوع
قصد او لم يقصد كما لو باع مدبرة ونسي التدبير يصح البيع
ويحصل الرجوع وحكى الماوردي هذا الخلاف وجهين

قولين اصحهما صحة البيع قال والثاني وهو المنصوص ان البيع
باطل لان حكم الحمل يخالف لحكم امه فرع اذا قلنا ولد المدبرة
مدبر فقال السيد انما ولدته قبل التدبير فهو قن وقالت
بل بعده صدق السيد بيمينه لان الاصل بقا ملكه في ولد
امته وعدم التدبير ولو اختلف مع الوارث بعد موت السيد
فقال الوارث ولدته قبل التدبير وقالت بعده وعتق
بموت السيد فالمصدق الوارث بيمينه على الصحيح وقيل
مع الانفصال تسلم للورثة يدا او لا ملكا قال الماوردي فلو
نكل الوارث ردت اليمين على الام فان حلفت عتق
وان نكلت فقيل يحكم برقه او يوقف امره ليحلف
بعد بلوغه وجهان قال في التهذيب ويسمع دعواها
لولدها حسبة حتى لو كانت قنة وادعت على السيد انه دبر
ولدي تسمع قلت وللفرع نظاير منها لو قال السيد لمكاتبته ولدته
قبل الكتابة فهو قن وقالت بل بعدها وهو مكاتب ولا بينة صدق
السيد بيمينه وقيل هي ورجحه ابن كج ولو زوج امته من عبده
ثم باعها منه واتت بولد واختلفا فقال السيد ولدت
قبل الكتابة فهو قن لي وقال المكاتب بل بعد الكتابة والشرا
فهو مكاتب على صدق المكاتب بيمينه وجزم الرافعي
بان المكاتب هنا يدعي ملك الولد لا ثبوت ان ولد امته ملكه
ويدعي عتقه على بعد الولد والسيد ادعى الملك والمكا
يقال الآخر في الملك ولا يتقرب بينهما على الولد والمدعي
يوقف امره وثبوت حكم الكتابة فيه ولا دلالة للبيد على
ثابت عنه اسمع قلت كما ذكره هنالك وقوله ولا يتقرر
بينهما على الولد فهو مورد النزاع وقد صحح ابن كج لا رجحه
من نص فيها بان المكاتبة تثبت لها اليد على نفسها
وولدها بخلاف المدبرة وما ذكره في ولد المكاتب ما
ذكره الامام في الفروع المنثورة في اواخر النهاية انه

لو باع امة واتت بولد وتنازع المتبايعان فيه فقال البايع ولدته
قبل البيع فهو لي وقال المشتري بل بعده فهو لي فمن المصدق
قال كتب الحلبي الى الشيخ ابي زيد يساله عن ذلك فاجاب
بانه يكون للبايع لان الاصل استمرار ملكه عليه انتهى قال
الرافعي واذا تنازع السيد والمستولدة في ولدها او ولدته
قبل او بعد او الوارث والمستولدة او ولدته قبل موت السيد
او بعد فعلى ما ذكرنا في تنازع السيد والمدبرة عدنا الى ما
كتابته ولو قالت المدبرة ولدته بعد موت السيد فهو حر
وقال الوارث بل قبل التدبير صدق بيمينه والتنازع
على هذا التفسير يجري وان قلنا انه لا يتبعها في التدبير
فكذلك ذكره الرافعي وقال الماوردي اذا قالت ولدته
بعد موت السيد فهو حر وقال الوارث بل قبل موته فهو
قن فان قيل ان ولد المدبرة يتبعها فلا اثر لهذا التنازع
وان قيل ان ولدها في حياة السيد لا يتبعها فلتنازعهما
تاثير لانها تدعي عتقه والوارث رقه فمعها على ضربين
احدهما ان تعترف بانه جرى عليه في العلوق حكم الرق
لولادته لدون ستة اشهر من موت السيد فيصدق الوارث
بيمينه والضرب الثاني ان تنكر انه جرى عليه في العلوق
حكم الرق وانما علقت به في الحرية وولدته لاكثر من موت السيد
لستة اشهر فاكثر فتصدق بيمينها لان الاصل في الناس
الحرية والرق طارئ فان حلفت كان حرا وان نكلت
فعلى وجهين احدهما ترد اليمين على الوارث اذا قيل فيما
تقدم ان نكول الوارث لا يوجب وقف اليمين والثاني
لا ترد اليمين عليه ويوقف اليمين على بلوغ الصبي فان
حلف بعد بلوغه كان حرا وان نكل ردت على الوارث
وهذا اذا قيل فيما تقدم ان نكول الوارث لا يوجب وقف
اليمين اسمع لو كان في يد المدبر مال فقال [illegible] ستة

بعد موت السيد وقال الوارث بل قبله فهو لي صدق المدبر بيمينه
لليد ولو اقام كل بينة على ما يقوله ترجح بينة المدبر باليد ولو
اقام الوارث بينة على ان هذا المال في يد المدبر في حياة
السيد فقال كان في يدي لكنه كان لفلان فملكته بعد موت
السيد صدق المدبر ايضا نص عليه وعلل بان البينة لم
تتعرض للاصل وبان البينة تشهد بيد منتقلة ويد
المدبر ثابتة في الحال هكذا ذكره الرافعي وقال الماوردي
اذا نازعه الوارث مالا في يده فالقول قول المدبر بيمينه فان
كان للوارث بينة بمعرفة لسببه حكم بها ولو شاهدا ويمين
وهذا اذا شهدت انه اكتسبه في حياة سيده فاما ان شهدت
ان هذا المال كان في يده في حياة سيده ففي قبولها والحكم
بها قولان من اختلاف قوليه في حكم اليد المتقدمة احدهما
تقبل ويحكم به للوارث والثاني لا ويكون للمدبر بيمينه
واعلم ان عبارة غير الرافعي فيما اذا اقام الوارث بينة على
ان هذا المال كان في يده قبل موت سيده فادعى انه
كان في يده لغيره وانما ملكته بعد موته من جهة المالك
هكذا صرح به ابن يحيى عن نص الشافعي وهذا الابهام
للمالك اوضح من تسميته كما ذكره الرافعي اذ قد يقال
المسمى انه اعترف به لمعين فيراجع فان صدقه فذاك وان
كذبه فيترجح جانب الوارث ولينتبه لهذا الفرع مع ما سبق
في الدعاوى فيما اذا ادعى عينا في يد غيره فادعى انها كانت
لاخر عنه وانما انتقلت اليه منه ان كنا نفرض ما هنالك

قال ولو ولدت المعلق عتقها لم يعتق الولد وفي قول ان عتقت بالصفة عتق

قال الماوردي من ولدته قبل عقد
الصفة مملوك ومن ولدته بعد وجود الصفة كدخول الدار
حر ومن ولدته بعد عقد الصفة وقبل وجودها ففيه
قولان كالمدبرة سواء ولو قال لحامل ان دخلت الدار فانت
حرة كان من ولدته بعد مضي السنة رقيقا ومن ولدته

بعد دخول الدار حرا ومن ولدته بعد السنة وقبل دخول الدار
على قولين ومن ولدته قبل مضي السنة وهذا كله فيمن
حدث حمله وولادته في هذه الاحوال الثلاث فلو قال لحامل
انت حرة بعد موتي بسنة كان من ولدته في حياته ارقاء
ومن ولدته بعد موته بسنة احرار ومن ولدته بعد
موته بسنة احرارا ومن ولدته بعد موته وقبل مضي السنة
اختلف اصحابنا فيهم فمنهم من خرجه على قولين وسوى
دان عتق الصفة بعد الموت وعتق ما قبله ومنهم من
اعتقهم قولا واحدا وفرق بانه قبل الموت يجوز
ان يستقر ملكا وبعده لا يجوز ان يستقر ملكا فان
عتق الولد معتقا اعتبر من ثلثه ولا يتبرع بسهمها ويعتق
منه بقدر ما عتق منها وان لم يعتق الولد معها
يحتمل ان يكون من التركة او ملكا للورثة وجهان اصحهما
تنبيه القولان في ولد المعلقة مخصوصان في الام الذي
يقتضيه سياق اكثر العراقيين اتحاد الترجيح فيه وفي
ولد المدبرة وانهما على حد واحد وعبارة الدارمي وغيره
وان علق بصفة مرتبا على القولين والحال الرافعي رحمه
الله على ترجيح عدم التبعية بعد ان الصيدلاني رتب
الخلاف هنا على الخلاف في ولد المدبرة والمنع هنا اولى
قال وحمله القفال وغيره الجمهور وبه قطع بعضهم ولا فرق
في جريان القولين بين ان يكون التعليق بما يعلم الحالة
كطلوع الشمس او بغيره كقدوم زيد ودخول الدار وقيل
بتخصيصهما بالتعليق بالصفة في كتاب العتق ثم هذا
الخلاف فيمن تعلق به بعد التعليق اما الموجود عند
التعليق فهو تابع قولا واحدا صرح به ابن الصباغ
وغيره هنا والخلاف لبعضهم يشهد بجريان القولين فيه

وكذا صنع المصنف في تصحيح التنبيه وقد بينا فيما سبق معنى
السعة قال ولو ادعى عبده التدبير فانكر فليس
برجوع بل يحلف قال الرافعي تفريعنا ان لم نجوز الرجوع
عنه بلفظ الرجوع فانكاره اولى ليس برجوع وان جوزنا
فهل هو رجوع وكذا انكار الموصي الوصية والموكل
الوكالة هل يكون رجوعا فيه ثلثة اوجه جمعها الامام
احدها نعم لان هذه العقود عرضة الفسخ والرد ولو قال
لست بمدبر او لست بوكيل من جهتي او ليس بهذا موصى له
وجب القطع بارتفاع هذه العقود وكذا اذا قال لم ادبر
ولم اوكل ولم اوص لان مقتضيه انه ليس بمدبر ولا وكيل
في الحال والثاني لا لان الانكار اخبار عن ماضي فاذا كان
كذبا لم يؤثر وايضا فان الانكار الاصلي لم ينافي الرفع
والضمان لا يحصل به ارتفاع والثالث ان الوكالة ترتفع
ولا يرتفع التدبير والوصية وهذا الخبر وهو المنصوص
عليه في التدبير اذا عرفت ذلك فادعى العبد على سيده
انه دبره او اعتقه بصفة ففي سماع هذه الدعوى خلاف
مذكور في الدعاوي نلتفت والذي ذكره هناك ان في دعوى
الاستيلاد والتدبير وتعليق العتق بالصفة طريقان احدهما
انها تسمع والثاني انها على الخلاف في دعوى الدين المؤجل
والاستيلاد اولاها بان تسمع دعواه لتنجز اثاره من امتناع
البيع والرهن وغيرهما ولذلك اختار في الوجيز في التدبير
وتعليق العتق طريقة التخريج على الخلاف في الدين
المؤجل وفي الاستيلاد الطريقة الاولى قال الامام وانما
ينتظم الخلاف في التدبير اذا لم نجوز الرجوع عنه فان جوزناه
فانكار السيد رجوع يبطل مقصود الدعوى اصلا
فاشعر كلامه بموافقة الغزالي والامام وقال
المصنف لم نقل المذهب سماع دعوى الاستيلاد

الخلاف
والتدبير وتعليق العتق وقال الرافعي تفريعنا وقد بني
في دعوى التدبير على انه تعليق عتق بصفة او وصية ان قلنا
تعليق تسمع لانه لا يملك الرجوع عنه بلفظ الرجوع وان قلنا وصية
فوجهان بناء على ان انكاره هل يكون رجوعا ان قلنا لا
وهو الاظهر عند اكثر الاصحاب تسمع وان قلنا نعم فلا تسمع
ثم قال وفي التهذيب وغيره ان المذهب سماع الدعوى بالتدبير
وتعليق العتق بالصفة انتهى وقد ادعى الامام والغزالي
ان الشافعي نص ان دعوى الدين المؤجل لا تسمع اذ ليس
له مطالبة ناجزة ونص على قبول دعوى التدبير قال في البسيط وهذا
لبعده عن القبول فاتفق الاصحاب على اجراء الخلاف في المسئلتين
وكانهما ارادا بالاصحاب المراوزة والا فغيرهم لم يذكره بعد البحث
وقد احسن الماوردي في كلامه على المسئلة بشرحا فقال اذا
ادعى العبد التدبير على سيده فجحد ابا فان اراد بجحوده تعجيل
بيعه لم يكن لجحوده تاثير تسمع به بينة او توجه فيه يمين لان
له ابطال تدبيره ببيعه وان اعترف به لم يستفد العبد
بدعواه ما يمنع البيع وابطال التدبير وان اراد ان يستقر
على ملكه سمعت دعواه على السيد بتدبيره فان جحد وقلنا
التدبير تعليق لم يكن جحوده رجوعا فيه وطولب العبد
بالبينة وهي عدلان ذكران فان اقامها حكم له بالتدبير
وان عدمها احلف سيده بالله ما دبره فان نكل رددت
اليمين على العبد فان حلف ثبت تدبيره وان نكل بطل وان
قلنا التدبير كالوصية في جواز الرجوع فيه بالقول فهل يكون
جحوده رجوعا ام لا فيه وجهان احدهما يكون رجوعا فلا تسمع
بينته ولا يحلف السيد والمنصوص انه لا يكون رجوعا
والبينة مسموعة واليمين واجبة قال وان كان الجاحد
للتدبير ورثة السيد سمعت دعواه عليهم في الاحوال كلها

فان كان للعبد بينة سمعت علي المدبر الا علي العتق لان عتق
المدبر حكمي و البينة تسمع علي ما اوجب الحكم لا علي الحكم فان
عدم البينة احلف الورثة و كان و اجبا عليه ان يحلفهم
ليلا يسترق بعد عتق فان حلفوا كان حلفهم علي العلم دون
البت و كانوا في ايمانهم مخيرين بين ان يحلفوا علي نفي التدبير
ومن ان يحلفوا علي نفي العتق بخلاف البينة التي لا تسمع الا
علي التدبير دون العتق فان حلفوا علي نفي التدبير حلفوا
و الله لا نعلم انه دبره و لا يلزمهم ان يقولوا في اليمين وانه
لباق علي الرق و ان حلفوا علي نفي العتق حلفوا و الله لا نعلم
انه عتق و هل يلزمهم ان يقولوا في يمينهم وانه لباق علي
الرق فيه وجهان احدهما لا كما لا يلزمهم اذا حلفوا علي نفي التدبير
و الثاني يلزمهم نفيا وان لم يلزمهم هناك و الفرق
صريح الدعوى فجاز الاقتصار علي نفيه و العتق حكم الدعوى
في حق العبد و الرق حكم الانكار في حق الورثة فلزم الجمع
بين الامرين نفيا و اثباتا فان حلفوا علي ما وصفنا فهو
مورونا وجب عليه ان يحلف اذا علم انه صادق فيما ادعاه
وان نكلوا حلف وعتق بالتدبير وان نكل كان علي رقه
وان لم يوجب بها خبر البعض رقبته من رق لعبد عتق والله
اعلم فرع يختم به الباب ختم الله لنا بالحسنى و دبر بالحسن
بيع اذا كانت قيمة المدبر مائة وللسيد ما بان لا غير
في بلد اخر او علي معسر فانه لا يحكم بعتق جميعه في الحال
مع وجود الوارث الخاص وهل يحكم بعتق ثلثه فيه وجهان
اختيار القاضي ابي حامد فيها الحصول وهو ما صار اليه
الاكثرون كما قال الماوردي وقال القاضي ابو الطيب
في تعليقه المسلة من اصحابنا انه ظاهر المذهب كما سبق عنهم
وقال الامام ان الذي نص عليه الشافعي مقابله وهو
المذهب عند البندنيجي و الاصح في التهذيب وقال الماوردي
ان الشيخ ابا حامد اختاره فعلى هذا ان حضر من الغايب

او الدين بصفة عتق من المدبر بصفة وان حصل كله عتق جميعه
و ان تلف كله عتق ثلث المدبر وعلي الاول قال القفال للورثة البيع
في الثلثين فان تلف المال استقر نقضهم وان حضر المال نقض
نقضهم فلو كان نقضهم عتقا قال ابن سريج ولا الثلثين
للوارث لان عتقه كان نافذا وفيه وجه عن الصيدلاني ان كل الولا
للمورث قال الامام وهذا في نهاية الاشكال الذي ادل
له وجها في الصحة فان المدبر لا يشك ان رده بسبب غيبة
المال فلا وجه الا التوقف الي عود المال قال القفال وعلي هذا
لو اوصي لرجل بعين وكان سوا ما من المال غايب فعل يسلم ثلث الموصي
له اليه او لا يسلم حتى يحي من المال مثلا مرتين فيه الوجهان
و محلهما اذا لم يتبين الوارث علي التصرف في المال في حال غيبته
فاما اذا كان قادرا عليه فالمعتبر مضي زمان القدرة والله الاعانة
والتوفيق كتاب الكتابة قال رحمه الله هي مستحبة ان
طلبها رقيق امين قوي علي كسب قيل او عجز قوي ولا
تكره بحال ان طلبها السيد بالخلاف وكن ان طلبها العبد
علي المشهور وحكي صاحب التقريب قولا غريبا انه يجب
اجابته و اليه ذهب ابن جرير و الظاهرية وبعض السلف
قال في البسيط ونقل صاحب التقريب عن الشافعي انه ذكر جوابه
في وجوب الاجابة قولين وهذا السرد عن غريب و الاشعر ان يكون
اخذه فانقله من قوله في الام ولم اكن امتنع ان شاء الله من كتابة
مملوك لي جمع القوة و الامانة ولا لاحد ان يمتنع منه بعد العلوق
لكن يبعد قوله عنه ولا يتبين لي اي اخرها الا ان يقول كايل
بلتهم ذلك وان لم يجبره الحاكم عليه وهذا بعيد جدا لا نظر له
فيما اعلم الثاني تستحب الاجابة اذا التمسها العبد اذا كان
امينا قادرا علي الكسب وبهما فسر الشافعي رضي الله عنه الخير
في الاية الكريمة و اعتبرت القدرة علي الكسب ليتمكن من تحصيل
ما يودبه و الامانة ليلا يضيع ما يحصله وعبارة المحرر وعبارة

الكسب وهي احسن من تنكير المصنف اذ تقتضيه انه متى قدر على
كسب تابعي بالنجم الذي التزمه وسعى ان يعتبره كل اداء
بكل نوع منه تعين كتابته فاذا له النجم في الشهر بالنية درهم وهو يقدر
فيه على كسبها وكسب غالبها اداء بالنزاله كان الالتماس الا دون
ذلك فلا ولا سيما اذا قل كعشرة ونحوها ولا خفاء ان المراد بالكسب
هنا الاكتساب بحرفة مباحة من صنعة وغيرها كاحتطاب
ونحوه وليس السؤال من ذلك وان جوزنا اجبارا لا في
[illegible] ابي داود في تفسير قوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا
ان علمتم فيهم حرفة ولا ترسلوهم كلا على الناس الخ
انتفى كلام المصنف انه اذا لم يكن امينا لم تستحب وهو صحيح
في المحرر وهو الصحيح وقيل تستحب لكنه دون الاستحباب
فيما اذا اجتمع الوصفان وان كان امينا غير قادر على الكسب
ففي الاستحباب الوجهان المذكوران في الكتاب وجه الاستحباب
انه اذا عرف امانته اعين بالصدقات ليعتق ووجه المنع
وهو الاصح عدم الوثوق بذلك الرابع انتفى كلام المصنف
والرافعي وغيرهما انه اذا فقد الوصفان فلا استحباب
بلا خلاف لانه قد يجر بالاستغلال خيانة او يعجز نفسه اخرا
وربما العتق فيه لتعجيل وقال الدارمي قال ابن القطان
تستحب مكاتبته وان كان خائنا غير مكتسب وهو غريب
الخامس اطلق تبعا للمحرر انها لا تكره بحال وقال في الروضة
والشرح فان فقد الشرطان لم تستحب ولكن لا تكره لانه قد يفضي
الى العتق وقال ابن القطان يكره انتهى وقد روى الدارمي
عنه الاستحباب في هذه الحالة واحد النقلين تردد او انه
اختلف جوابه وقولهما لا يكره اخف من قولهما في المحرر
لا يكره بحال وقال الماوردي في الحاوي اذا فقد الوصفان

لم تستحب وهي المنع اقرب لانه لعدم الكسب عاجز ولعدم الامانة
خائن [illegible] ارايته في نسخة وفي اخرى وهي المنع من
الجواز اقرب وكانه يشير بذلك الى صرف الكل ابلغه دون
الحظر الا ان يكون تاقل حرف من نكت عصيها مع قلت
ويكون ان يقال ان كان العبد فاسقا او سارقا والامة
فاجرة زانية وفي معناها المتمكن من نفسه من المماليك
المرد وكان السيد يعلم انه لو كاتبهما مع العجز عن الكسب
لوقعا في ذلك وكسب الامة بفرجها والامرد بدبره والسارق
بسرقته انه لا يجوز له اجابتهما لما فيها من التمكن من الفساد
والاعانة على غير السداد ولكن للعبد الزنا وان
كان كسوبا ولكن يغلب على الظن ان ما يكتسبه يصرفه الى الزنا
فاقل الاحوال القول بكراهته اسعافا لهما ولا بأس الاباحة الى الكتابة
ان لم نقل بالتحريم عند غلبة الظن بوقوع ما ذكرنا فان قلت
فقد حكى الماوردي والعمراني وغيرهما الاجماع على جوازها
من غير استثناء قلت المراد الاجماع على اصل الكتابة الباب
في الجملة لا على كل مسألة منه وقد حكى جماعات من الصحابة
لعمرو وابنه وسلمان ان تكاتب السيد من لا حرفة له
وكان ابن عمر يقول فامرني ان اكل اوساخ الناس وكتب
عمر رضي الله عنه الى عمير بن سعد اما بعد فانه من قبلك من
المسلمين ان يكاتبوا ارقاءهم على مسألة الناس وكره الاوزاعي
واحمد واسحاق ان يكاتب من لا حرفة له قال ابن المنذر
ورويناه عن عمر وسلمان ومسروق معنى ذلك ورخص
مالك والثوري والشافعي ان يكاتب من لا حرفة له وروي
اختلف فيه عن مالك قال ابن المنذر يجوز ان يكاتب من لا كسب له
ولا حرفة لحديث بريرة واعلم ان الكراهة في اصطلاح المصنف
تطلق غالبا على المحظور الممنوع منه ولعل هذا مراد الامام احمد

واسحاق وغيرهما وحسن لا يكون من الرافعي وقال احمد نكل وبه قال
ابو الحسين بن القطان حتى الآن يبيع عن احمد انه اذا ذكر انه
التزويج واحتج لاحمد واسحاق وغيرهما بانه يكون لم يخارج خراجه
لا كسب لها ثم تكن مكاتبة من لا كسب له واجاب في التابل
وبهما عاصورته ودليلنا انه تعليق عتق بصفة فلا يكره كما لو كان
له كسب ويخالف المخارجة للامة لان ذلك ربما دعاها الى الزنا
وليس في ذلك تحصيل العتق ومعاهما يمكن ان يدفع ما يحصله
من الزكوات والصدقات فانه قلت ولا يخفى ما في هذا الزمان
من اللين ولا سيما في هذا الزمان الذي منعت منه الزكوات
او صرفت في غير مصارفها وقد يقال ان المخارجة الى امرين
كاسب مسلم كما انها اذا لم يفض الى العتق انتشل بمعنى
التحصيل فلا يجعلها دليلا على العبد بخلاف الكتابة فهي يحملها
ويستحثها في العتق بالاداء على الوقوع في الزنا وغيره قال ابن المنذر
الرق والاحتكام وقد اختلف عن مالك رحمه الله في كراهة
مكاتبة من لا حرفة له وانه كره مكاتبة امة لا حرفة لها الماوردي
اليوم فسادها ورد عليه بعضهم بحديث من صح وجوابه انها
كانت خير صالحة بابويه في بعد ابويه واصح المصنف فان
وجد ثامن بهذه صفتها ما كرامته حسن والله اعلم قال
وصيغتها كاتبتك على كذا منجما اذا اديته فانت حر ويبين
عدد النجوم وقسط كل نجم ولو ترك لفظ التعليق
ونواه جاز ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق ولا نية على الصحيح
ويقول المكاتب قبلت شبهات قوله وصيغتها اي من
الناطق اما الاخرس المفهم فتكفي اشارته بها كسائر عقوده
كما تقدم مرة وهل تكفي كتابته غير المفهم كما يكفي اشارته
المفهومة فيه احتمال ولم ار فيه شيئا واعلم ان ظاهره كلامهم
انها لا تنعقد من الناطق الا بصيغة كاتبتك وانه لا كتابة لها وهو عجيب ولعل
الا ذلك بضميمة وانه لا كناية لها وهو عجيب ولعل
المحل يحل بغير ولا الحق ذلك موضع وفاق ويبنغي انعقادها

بالكناية كالبيع وبالمراسلة والمكاتبة كما نص عليه الشافعي في البيع
وللابد من بيان عدد النجوم كاثنين او ثلاثة او اكثر ويبين ان كل
نجم يؤدى بالحالة وان يبين قسط كل نجم منهما سوى النساء من
التفاضل وقيل يصح عند الاطلاق ويحمل العوض مقسطا
عليها بالسوية حكاه الماوردي قال ولا يشترط على الصحيح من
مذهب الشافعي تعيين ابتداء النجوم بل يكفي الاطلاق ويجعل
ويكون الابتداء من حين العقد وان كان دليل كلام هنا
لا ينقضيه انه لو لم يصرح الناطق بتعليق الحرية بالاداء
ولكن نواه بقوله كاتبتك على كذا صحت الكتابة وان لم
يصرح بالتعليق ولا نواه لم يحصل العتق وخرج بعضهم
قول ابن الصباغ ان لفظ الكتابة صريح مغن عن التصريح
بالتعليق وعن نيته وحكى الماوردي عن ابي اسحاق ان الشافعي
انما جعل التصريح بمعنى العتق من العالم وكان من جاهل
كان كناية وجعل الكتابة كناية من الجاهل وكان من العالم
كان صريحا قال الماوردي يستوي بين الكتابة والتدبير
فجعلهما صريحين من العلماء كنايتين من الجهال وهذا فاسد
لان صريح الطلاق وكنايته يستوي فيهما الجاهل والعالم
كذلك الكتابة والتدبير وعبر الرافعي عن طريقة ابي
اسحاق بانه ان كان الرجل فقيها صحت كتابته بمجرد اللفظ
والا فلابد من التعليق او نيته قال الرافعي وحكى الصيدلاني
عن بعض الاصحاب انه اذا ذكرنا تميز به الكتابة عن
المخارجة لمن يكفي مثل ان يقول تعاملني او اضمن لك اربعين بعد الحرية
او تلحق بمن الابنا او من الناس تتسع الرقاب يكفي ذلك ولا
حاجة الي تعليق الحرية بالاداء قال وسوبلا ما ذكر الامام
ان قوله تعاقدنا اذا اديت فانت حر لبيان المقصود من التعليق

على الحقيقة وانما هو تكلف يصرف الفعل على الغالب والغرض اذ لا
التردد في لفظ الكتابة ولذلك قد يحصل العتق بعض الاداء ويكتفى
بالنية من غير لفظ التعليق ولو كان التعليق مقصودا لم يكتف
حصوله بالنية اسح وما قاله ظاهر لكن لا شك انه لا يكفي
قوله كاتبتك بعشرة دينار بحال كما لا ينعقد البيع بقوله بعتك
ولم يذكر العوض وانه لا بد من قبول العبد قبلت وما يقوم
مقامها وان ذلك يكون على الفور كما هو في البيع ونحوه قال رحمه
الله وشرطهما تكليف واطلاق ولا مجنون ولا اعتاق
عن مال باذن الولي ودون اذنه وكذلك يشترط ان يكون العبد
مكلفا ايضا بالاتفاق نعم قيل لو لا [illegible] اذا جوزنا وصية الصبي
المميز واعتاقه المنجز في مرض الموت يحتمل ان يصح ان يكاتب
عبده المكلف والكتابة قربة ايضا وكما [illegible] واصح وقد يوخذ
من قوله تكليف انه لا يصح كتابة السكران [illegible] لانه يصح
[illegible] بانه غير مكلف وليس كذلك كما سبق بل الظاهر صحتها
منه كسائر تصرفاته من بيع ونحوه قال في الابانة يشترط ان يكون
السيد المكاتب يصح اعتاقه العبد وقول المصنف واطلاق
يفهم اعتبار الاطلاق فيهما معا اما السيد فلا تصح كتابة المحجور
عليه بالفلس نص عليه في الام ولا السفيه المحجور عليه جزما
كبيعه ولا يحصل العتق بتسليم المال اليه في حال الحجر ولا بعد
ارتفاعه وارد السؤال عن كتابته في مرض الموت
اذا خرجت من الثلث واجيب بانه غير اهل للمعاوضة كما هي
وينبغي ان يكون كتابة المحجور عليه بالفلس على الخلاف
المشهور في تصرفه وقد نص قبل الاطلاق انه لا يصح مكاتبة
المكاتب عبده وان اذن له سيده في الاظهر اذا اذن له [illegible] خلاف
وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى واما اعتبار الاطلاق في العبد
فلم يتعرض الرافعي لما علم خلاف السيد وعبارة المحرر ويشترط

في السيد

في السيد المكاتب التكليف والاطلاق فلا يكاتب الصبي والمجنون
والمحجور عليه بالسفه وعبارة الروضة وغيرها يعتبر في السيد
لتصح الكتابة شرطان التكليف واهلية التبرع ويستغنى
عن العبد وعبارة الشافعي واصحابنا العراقيين وغيرهم تامة
على اعتبار البلوغ والعقل في العبد لا غير واعتبروا في السيد
مع البلوغ والعقل اطلاق التصرف ولا خفا انه يشترط الاختيار
فيهما فان اكرها او احدهما لم يصح ويحسن قول المصنف والحلاوي
اما ان يقال لم يرد به انه شرط في كل منهما التكليف وان كان
شرطا في احدهما وهو السيد [illegible] واما ان يقال لعله
احترز به عما لو كان ماذونا فيه لنفسه المرهون ومحجور المفلس
عليه في اكسابه لتصرفهما في دينه فلا تصح كتابته في هذه الحالة
وهذا تكلف لما سبق في باب العبد الماذون عن التنبيه
والتحرير انه يشترط في صحة الاذن في التجارة ان يكون العبد
رشيدا او [illegible] وقياسه اعتبار اتصافه بذلك ها هنا
بالقوة بمعنى انه لو اندفع الرق بالعتق لكان مطلق التصرف
في ماله لرشده وقد تكلمنا على ذلك هناك وقال المصنف
في اول البيوع وشرط العاقد الرشد وقالوا هنا ان العبد
بمنزلة المشتري لكن الاصحاب ها هنا كالمجمعين على خلاف
ذلك ويصرحون بصحة مكاتبته من نفسه بخلاف الرشد
اذا كان مكلفا وبالجملة فالصواب صحة مكاتبة العبد
الفاسق المبذر والله اعلم وقع في الشرح والروضة ولا
تصح كتابة محجور عليه بسفه ولا يحصل العتق بتسليم
المال اليه لا في حال الحجر ولا بعد ارتفاعه وحكى الفوراني
خلافا فيما لو سلم المال اليه في حال الحجر ثم ارتفع حجره
انه هل يعتق بالتسليم السابق وعبارة الرافعي وعن الفوراني

ومن الغزالي انه قال ان ما ذكره على كلامه والحكاية تقتضي
ان ما ذكره فيما اذا كاتب وتسليم المال في حال الحجر عليه
وليس كذلك وعبارة الابانة والمعتمد لو كاتب عبده ثم حجر
عليه القاضي لسفه فدفع المكاتب النجوم اليه لم يعتق به
ولو اطلق عنه الحجر فهل يعتق بالايتاء السابق منهم من حمل
المسئلة على قولين بناء على المرتد ومنهم من فصل وقال قولا
واحدا لا يحتسب لان الحجر له الحجر وا شار بالبناء الى قوله
فيه لو كاتب عبده ثم ارتد المولى لا تبطل الكتابة فلو دفع
الى العبد النجوم ثم عاد الى الاسلام فهل يحكم بالعتق
بالاستيفاء السابق على قولين بناء على عقوده بعد الحجر فعلى هذا يتوقف
قولان اصحهما ليس لولي المحجور عليه الصبي او مجنون او سفيه
ان يكاتب عبده نص عليه الشافعي واتفق عليه الاصحاب
فيما علم ونسوا في ذلك الاب وغيره وفي النفس منه شيء عند
الجمهور المصلحة والغبطة للمحجور في ذلك بل لا يحتمل الخطر
اليه في مكاتبة بعض العبيد الذي يغلب على الظن انه لو كوتب عليها لحملته الرغبة في الحرية
الذي يغلب على الظن انه لو كوتب عليها لحملته الرغبة في الحرية على المحجور الكثرة
على كسبها ولو دام على الرق لم يكتسب ما يقوته وقد اشار الشافعي
في الاملاء بهذا السؤال وورده وكلامه يفتح بعض الجواز
كما قال الشافعي والاصحاب فلو ادى العبد الى الولي ما كاتبه
عليه لم يعتق لبطلان التعليق **فرع** اذا كانت السيد المعلق العتق
عبده الصبي والمجنون لم يثبت بهذا العتق الكتابة الفاسدة
الا ان قولنا الغزالي نفس اداء المال عتقا بحكم الصفة دون العقد
ولا يرجع السيد عليها بشيء قاله المزني وصححها ابن اسحاق
والجمهور وروى الربيع انه يثبت التراجع عند كتابته
المجنون وتبعه ما فصل من لشبهه وقد وافقه ابن سريج
وقيل في المسئلة قولان وقيل رواية الربيع محمولة على
ما اذا وقع العتق في خلل عقله بمرض وهو رواية المزني

على ما اذا وقع في حال الجنون قال ابن الرفعة ولا شك ان هذا
الخلاف يجري فيما اذا كاتب الصغير ايضا لان المجنون اسوا
حالا منه اسع تلك قال الرافعي في طريقه الصيدلاني
الامتناع من اجراء الخلاف في الصبي **وفرق** بان المجنون
عارض واجري البغوي في الصبي ما قيل في المجنون **ولو**
كاتبه المريض اي مرض الموت **من الثلث** اي سواء
كاتبه على مثل قيمته او فوقها او دونها **فان كان له مثلاه** اي عند الموت
كما قيده في الشرح **صحت كتابة كله** اي لخروجه وجه من الثلث حينئذ لا يزاحم
فان لم يملك غيره وادى في حياته ما بين وقيمته مائة عتق لانه يبقى للورثة
مثلا، **وان ادى مائة عتق ثلثاه** لما ذكرنا **تنبيه** احترز بقوله
وادى في حياته عما اذا لم يؤد وسياتي فان السيد فينظر ان اجاز
الورثة ما زاد على الثلث فذاك والا بثلثه مكاتب فان ادى
حصته من النجوم عتق وهل يزاد في الكتابة بقدر نصف
ما ادى وهو سدس العبد وجهان اصحهما ونص عليه
لا لان الكتابة بطلت في الثلثين فلا تعود وعلى هذا الباقي بينه
وعلى الكاتب وما فيها نخص ما لو طحو لست دفين او لصا
شتيه فتعطل بحاصيل بعد موته فانه يزاد في الكتابة **تنبيه**
لو اوجب السيد في حال الصحة وظهر المرض وقبل العبد لم ار فيه شيئا
والظاهر انه كما لو وقعا في المرض ويقاس على هذا نظائره من العتق
واذا اجاز الورثة صحت الكتابة في الجميع كما اشرنا اليه فاذا
عتق باداء النجوم فولاء جميعه للمورث على قولنا الاجازة تنفيذ
وان قلنا ابتداء عطية فولاء الثلث للمورث وولاء الثلثين لهم على
ما سواه ابن شهبة وان اجاز وارثي بعض الثلثين فان قلنا تنفيذ
صحت فيما اجازوه وان قلنا ابتداء عطية فعلى الخلاف في
تبعيض الكتابة **فرع** كاتب في الصحة وقبض النجوم
في مرض موته او قبضها وارثه بعد الموت صح العتق
وكانت الكتابة من راس المال ولو اقر في المرض بانه
قبض النجوم في الصحة او في المرض قبل اقراره وكان

وكان الاعتبار من راس المال كما لو اتلف لا يصح شي قوله ولو كاتب
مرتد بني على اقوال ملكه فان وقفناه بطلت على الجديد

اعلم ان للاصحاب طريقين احدهما البنا على اقوال الملك ان
قلنا بزواله فباطلة او ببقائه فصحيحة او بالوقف فموقوفة
وإليها ذهب ابن القطان وابن الوكيل ورجحها ابو اسحاق
المروزي واختارها الشيخ ابو حامد واتباعه وقال المحاملي
في المجموع انها المذهب والثانية فيها القولان الاولان
ولا يجي فيها قول الوقف لانها عقد معاوضة والعقود لا توقف
على اصل الشافعي واجاب الاولون بان الشافعي نص على ان العتق
من غير المالك موقوفا على اجازته ورضاه فاما انعقاد
العقد موقوفا على ما سيظهر وينكشف فانه يجوز بدليل
ان تصرف المريض بالبيع والهبة مجانا ينعقد موقوفا
وانتهى ايراد الرافعي في الشرح الصغير ان الجمهور
على الطريقة الاولى فانه جزم بها ثم قال وقيل فيه [illegible] الثانية
ثم ذكر من نقل ان الاشبه بالترجيح البطلان كما ذكره
في الكبير قال الرافعي ومن يوجب بعض الطرق بعبارة اخرى
فيقال ان قلنا بزوال الملك لم يصح او استبقائه صحت او بالوقف
فعلى الخلاف في وقف العقود ثم ما موضع الخلاف
على اختلاف الطريقين فيه طرق اشبهها وهو الذي
اورده الروياني وغيره ان موضعه ما اذا لم يحجر الحاكم عليه
وقلنا لا يحصل الحجر بنفس الردة فاما اذا كان في حال الحجر
فلا تصح الكتابة قلت وهذا ما نسبه الماوردي الى الجمهور
القاطع به وثانيها انا اذا قلنا لا يصير محجورا بنفس الردة
ولم يحجر القاضي عليه صحت كتابته بلا خلاف وثالثها طرد
الخلاف في الحالين ويخرج من هذه الاختلافات خمسة
اقوال على ايراد اختصر في الروضة فقال الاظهر بطلانها
والثاني تصح والثالث موقوفة على اسلامه والرابع تصح
قبل الحجر عليه وان قلنا يصير محجورا عليه بنفس الردة

والخامس تصح قبل ان يحجر عليه اما بنفس الردة او بحجر القاضي
انتهى وعبارة الرافعي احدها انها موقوفة والثاني صحتها
والثالث صحتها قبل الحجر خاصة والرابع بطلانها والخامس
بطلانها بعد الحجر خاصة والاشبه بالترجيح على ما اورده صاحب
التتمة الوجه الرابع وعن القاضي ابي حامد ان الاظهر
الثاني وهو اختيار المزني انتهى تنبيهات وفروع ما ذكر
انه الاشبه بالترجيح بناء على ما صححه البغوي في اقوال الملك ومن
ما فيه قال الشافعي في الام ما لفظه اذا ارتد الرجل عن الاسلام
فكاتب عبده قبل ان يقف الحاكم ماله فكتابته جائزة وكذلك
كل ما يصنع في ماله فامره فيه جائز كما كان قبل الردة ما دام
الحاكم ماله حتى يموت او يقتل على الردة فيصير ماله فيئا
او يتوب فيكون على ملكه لم يجز كتابته انتهى وقال في المختصر
ولو كاتب المرتد عبده قبل ان يقف الحاكم ماله كان جائزا
ولم ينقل الا به عنه سوى هذا النص [illegible] في نص [illegible] فكتابته
قبل ان يحجر عليه الحاكم جائزة وبعد الحجر غير جائزة والصحيح
على اقوال الملك من تفريع المزني والاصحاب قوله
في الروضة والرابع تصح قبل الحجر عليه وان قلنا يصير
محجورا عليه بنفس الردة لم يذكر الرافعي هذه الحكاية من
لفظه وانما اخذه الشيخ من ما وقع في النسخ من الشرح من حكاية
الطرق والثاني في كلام القاضي ابن كج انا اذا قلنا يصير
محجورا بنفس الردة ولم يحجر عليه الحاكم فتصح كتابته
بالخلاف ووقع في نسخ انا اذا قلنا لا يصير الى اخره وذكر الماهر
ان هذا هو الصواب في الايراد فقال ثم وحينئذ لا يكون
ما في الروضة على وجهه لو كاتب مسلم عبده ثم ارتد السيد
لم تبطل الكتابة كما لا يبطل بيعه وغيره لكن لا يجوز دفع النجوم
اليه ان قلنا زال ملكه وصار محجورا عليه فان دفعها المكاتب
وقلنا بعدم الزوال فقد ذكروا تفريعه ولكن فيما اذا

كتابته في حال ردته ولا تبطل بذلك لعدم الحاجة الى استقباله
لو ارتد مكاتب لم تبطل كتابته فان هلك على الردة قبل العتق
فما كان في يده لسيده وان نفعت الكتابة المعقود ابتداء على جواز
كتابة العبد المرتد كما نص عليه الشافعي قالوا كما يجوز بيعه وفي
سبق في صحة بيعه وجه وان الظاهر صحته بيعا ثم ان ادى
النجوم في الكتابة او تبرع غيره باداىها عنه عتق وان لم يؤدها
واسلم بقي مكاتبا وان هلك مرتدا كان ما في يده لسيده
قال في الام ولا اجيز كتابة السيد المرتد والعبد المرتد
الا كما اجيز عليه كتابة المسلم بخلاف الكافر من الاصلي
بنيه كان على ما سبق ان قالوا كما انا يصح كتابة الكافر
عبده الكافر حربيا سواء كان السيد ذميا او معاهدا
او حربيا لكن لو قهر الحربي مكاتبه ملكه وصار السيد
عتق او ارتفعت الكتابة اذا دخل عبد مسلم في ملك كافر
فامرناه بازالة ملكه فكاتبه صحت كتابته على الاصح القولين
نظرا للعبد لكن انما لا تصحا وقالا في كتاب البيع صحيحنا
على اصح الوجهين والصواب حكاية القولين كما حكاها ابو المسور
في الاصحاب عن الشافعي ولو اسلم مكاتب الكافر بعد
قطعا وقيل قولان قال ولا تصح كتابة مرهون قلت ولم ار فيه
خلافا وعلله الماوردي بكونه تعلق الرهن معرض للبيع
الذي يمنع منه الكتابة فصارا متنافيين لهذا العلة
وهو معنى قول الرافعي لان الرهن يحوج الى البيع والكتابة
تمنع منه قبل لم لا يخرج كما في اعتاقه والى لما فانه
البيع قطعا بخلاف الكتابة فانها لا تمنع البيع على قول والمنقول
كما سبق قال ولا مكري بمعنى اجرته بعد كسبه او لا كربون
ومنعه الرافعي بعضها ووجهه بانه في تصرف الغير فلا يتفرغ
للاكتساب لنفسه وغالب ظني ان انه في الام ثم رايته
فيه ولو اجر عبدا ثم سال العبد ان يكاتبه لم يكن
ذلك من قبل حق المستاجر في اجارته وان العبد ممنوع

من الكسب بحق مستاجره انتهى وحكى الرافعي في كتاب الاجارة الجواز
عن ابي القطان والمنع عن ابن كج ولم يرجح شيئا وقال الشيخ من ان المنع
اقوى قلت ولم لا يفصل بين ان تكون الاجارة بحيث لا يمكن معها
من الاكتساب كاستيجاره للخدمة وما يستغرق غالب زمانه كما اشار
اليه النص وبين ما لا يمنعه الاكتساب كالحراسة ليلا فقط او النظارة
مثلا وكسبه بخياطة او وراقة ونحوهما مما يمكن عمله من القيام
على استوجر له فلا تصح الكتابة في الحالة الاولى وتصح في الثانية
لفقد المانع المشار اليه فرع نقل الرافعي عن كتاب ابن كج
انه يجوز كتابة المستولدة فان كان السيد قبل اداء النجوم
عتقت من راس المال وان ابا الحسين حكى وجها انه لا يجوز
وهو ما نقله الروياني في البحر عن اشارة النص في الام ووجهه
بان الكتابة اعتياض عن الرقبة ورجحه سحنون والاكمل
الاول قلت قال في الام قال الشافعي ومالك الله العباد رضي الله عنهم
ولم اعلم مخالفا في ان لا يخرج العبد من يده بسبيل الا بحاجة عنه
وكل هذا لم يمنعنا ان اوجب على السيد ان يكاتب عبدا وكذلك
المدبر والمدبرة وام الولد لان كلا يخرج من ملك السيد
انتهى ويعيدا النص يشير الى توافقه ما رجحه الرافعي قال
ابن الرفعة في الكفاية لا يجوز كتابة العبد الموصى بمنفعته
على الاصح قلت ولا وجه للجواز فمن اوصى بجميع منافعه لتوقع
العتق بالزكوات وكونها الظاهر ان من يخص قتله في الجراية
انه لا تصح مكاتبته بخلاف المرتد ولم ار فيه شيئا ويحتمل ان يجري
فيه خلاف حكى صاحب البيان انه ذكر في كتاب البيع انه
لا تصح كتابة المغصوب وان كلام المتولي يقتضي الصحة ويجري ان
يقال ان كان يقدر على الهرب او يتمكن من بيع الغصب من
الاكتساب والا فلا صحت والا فلا قال ويشترط العوض كونه
دينا مؤجلا منجما فاكثر وقيل ان ملك بعضه وباقيه حر
لم يشترط اجل وتنجيم تنبيهات اشترطوا الدينية في النجوم

لعجزه عن الاعيان وكذا اشترطوا التاجيل لهذا المعنى وفي النفس
منه شي في بعض الصور وجوز ابو حنيفه ومالك وغيرهما الحلول
واختاره الروياني في الحلية وقوله ومنفعة منجما بنفس العقد ان المنفعه
يشترطها التاجيل كالدين وسياتي ما في ذلك ثم ان كان قدر الدين
يسهل كالبعض وجوده فيما يقدر وحكى القاضي الحسين في
الثاني وجهين وان يجوز ما يقطع لم ينفسخ العقد والاشكال المبلغ
فيه ويشهد له ما اذا كاتبه على مال عظيم في نجمين بشهرين بحيث
لا يمكن تحصيله فيها عادة كما اذا كاتبه الى اجل ساعتين بمال
عظيم وفي هذه الصورة وجهان جاريان فيما لو كاتبه على
خمسين دينارا ابو دينها في هذا اليوم وعشرة بعد سنه قال القاضي
الحسين بناء على ان المنع في الكتابة الحالة لاجل تحقق العجز
او لكون الغالب عدم قدرته على الحال قال كبير الى نجمين
قصيرين او الى طويل وقصير بشرط اداء الاكثر في الاقصر
وجهان اصحهما نعم لامكان الغنى الاكبر ولبعض انه لو جعل محل
النجم الاول في اخره والثاني في اوله جاز وفيه وجهان وجه المنع
ان الاتصال يجعلهما كالنجم الواحد والثاني في اول جاز
وفيه وجهان قوله ومنفعة اي كبناء دار او خياطة او ساعة
او خدمة شهر وكلامه يقتضي انه لا يجوز الا كتفا بخدمة
شهر او شهرين او سنه او سنتين ويقف بكل عشرة ايام
نجما او بكل شهر او كل سنة اذ الجميع نجم واحد وهو صحيح
نعم لو شرط صحها كون خدمة شهر نجما وخدمة الشهر
بعده نجما اخر لم يصح والاصح المنصوص في الام المنع لو
انقطع ابتدا المدة الثانية عن اخر الاولى كخدمة رجب
ورمضان فالام يصح بلا خلاف ثم شرطها ان يتصل الخدمة
وغيرها من المنافع المتعلقة بالاعيان بعقد الكتابة
ولا يتاخر عنها فلو كاتبه في رمضان على خدمة شوال
لم يصح واما المنافع الملتزمة في الذمة كخياطة ثوب وبناء

ولو كاتبه على بناء
ومناجده اي موصوف ودار موصوفة فيجوز فيها التاجيل ولو كاتبه على بناء
داريب ويجعل لكل واحدة منهما وقتا معلوما صح فالاول كاتبه
على دينار الى شهر ودينار الى شهر على انه اذا ادى
الاول عتق ويؤدي الدينار بعد العتق فيصح الكتابة
قولا الجمع بين مختلفي الحكم قال الرافعي مناقشا للغزالي
واعلم انه يلزم من اشتراط التاجيل اشتراط الدينية لان الاعيان
لا تقبل التاجيل فكان سبيل من ان يستغني عن ذكر الشرط
الاول بذكر الشرط الثاني ويقال المشاحة تلزم المحرر والمنهاج
ويجيب عن ذلك بان دلالة الالتزام لا يكتفى بها في المخاطبات
وبهذا ان وصفان مقصودان قال ابن الصلاح لا خفا انه لابد
من بيان قدر العوض وصفته في اقدار الاجال وما يؤدى
عند حلول كل نجم فان كانت على نقد لغى الاطلاق ان كان
ثم نقد غالب والا وجب التعيين او على عرض
وصفه بالصفات المشروطة في السلم قال الدارمي فان قال كاتبتك
على ثلاث سنين في اخر كل سنة لم يصح حتى يذكر القسط او اقساط
او اول او اوسط الاجال وعندي يصح وهذا من مسائل كتاب
السلم كما اشبعنا في بيان الاجال وما وقع في ذلك وارجحه
بحمد الله اكمل ايضاح فاغنى عن الاعادة فالاول لو قال كاتبتك
على مائة تؤديها في ثلاثة اشهر بسط كل شهر عند انقضائه
جوزه ابن سريج ومنعه ابن ابي هريرة وغيره ولو قال تؤديها
في عشر سنين لم يجز وقيل يجوز ويوزع على عددها ولو قال
في شهر كذا او في سنة كذا او في يوم كذا فهو نجم مجهول
ام يحمل على اول كل منها وجهان قال الدارمي ويبنى وقف
الاداء بين السنة والشهر والاسبوع فان عين يوما فوجهان
احدهما يعتق فيه والثاني يجوز ان يكون الى اخره اشبه فالاول لو قال
في وسط السنة فقيل هو مجهول او يحمل على نصفها لانه الوسط

الحقيقي وجهان قلت وجه الصحة بعيد جدا لانه يشترط بيان موضع
تسليم النجوم قال الدارمي فيه طريقان احدهما قولان والثاني
يشترط ان يكون في بادية او خراب وقال الشافعي في الام في باب
ما يجوز عليه المكاتبة واذا كاتبه بعوض لم يجز الا ان يكون
العوض موصوفا الى اجل معلوم واذا كان العرض من [illegible]
لم يجز الا ان يكون كما يكون في ان يسلف في العرض سوا
لا يختلفان الى ان قال بوصفه ابدا في موضع كذا فان ترك
من هذا شيئا لم يجز الكتابة عليه كما لا يجوز ان يسلف
فيه الا موصوفا انتهى وحكى ابن الرفعة فيه الخلاف المذكور في السلم
وذكر خلافا في انه لو عين موضعا خرب هل يسلم فيه ام في اقرب
المواضع اليه **فائدة** سبق ان من شرط النجوم ان تكون دينا
في الذمة وان الكتابة على الاعيان لا تصح وهذا هو المعروف
وفي تحرير الجرجاني والكتابة كالبيع في انها لا تصح الا من
مكلفين مختارين بايجاب وقبول وعوض معين او موصوف
في الذمة وهذا يقتضي صحتها على المعين ثم ذكر من بعد انها
تفارق البيع في انها لا تصح الا مؤجلة بكذا او كذا وتاجيل الاعيان
محال وفي فروق الجويني انه لو كاتب على سفينة طعام بعينها
ودينار بحله صحت الكتابة وكانت على نجمين
احدهما الطعام والثاني الدينار وهذا غلط وهو غريب
قال رحمه الله ولو كاتبه على خدمة شهر اي متصل بالعقد
ودينار عند انقضائه صحت لو قال كاتبتك على خدمة شهر
اي متصل بالعقد ودينار عند انقضائه صحت لو قال كاتبتك
على خدمة شهر من الان وعلى دينار بعد انقضاء الشهر
بيوم او شهر جاز ولو قال على خدمة شهر من الان وعلى
دينار عند انقضاء الشهر وهي صورة الكتاب
قال الرافعي وظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه انه يجوز
بل نصه في الام انه اذا شرط الدينار بعد شهر او معه جاز
واختلف الاصحاب فيه على وجهين وعن ابن سريج فيه ان

قولين احدهما قال ابو اسحاق لا يجوز لان استحقاق الدينار
يتصل بالفراغ من الخدمة فصار كانهما نجم واحد وحكي
عن اختيار ابي الطيب بن سلمة والطبري والقاضي
ابي حامد وهو الاصح الظاهر كلام الشافعي على انه اذا قال
ودينار بعد العقد بيوم او شهر وعلى هذا التربيع في رواية
او معه والجمهور قالوا به قال ابن ابي هريرة والشيخان ابو حامد
والقفال الجواز لان المنفعة مستحقة في الحال والمدة
لتقديرها والتوفية فيها والدينار انما يستحق المطالبة
عند انقضاء الشهر واذا اختلف الاستحقاق حصل التنجيم
قالوا ولا باس ان تكون المنفعة حالة لان التاجيل شرط
لحصول القدرة وهو قادر على الاشتغال بالخدمة في
الحال كما لو كاتب على دينارين احدهما حال والاخر
مؤجل وبهذا تبين ان الاجل وان كان يطلق اشتراطه
في عوض الكتابة فليس ذلك شرطا في المنفعة التي
يقدر على الشروع في توفيتها في الحال انتهى ملخصا ووراء
تنبيهات وتفريع مسهبا ما نقله الرافعي عن ابي اسحاق
من البطلان هو ما حكاه عنه المحاملي وغيره وقال الماوردي
فيه وجهان احدهما حكاه ابو اسحاق المروزي وبعض
المتقدمين من اصحابنا ان الكتابة باطلة باتصال
احد النجمين بالاخر فجعلهما نجما واحدا والثاني وهو
قول ابي اسحاق المروزي وابن ابي هريرة ان الكتابة
جائزة لان النجمين ما تغاير وقت استحقاقهما واستحقاق
الدينار في غير الوقت الذي يستحق فيه الخدمة فصار ذا
نجمين فلذلك صحت بهما الكتابة انتهى ملخصا قال الرافعي
ولو كاتب على خدمة شهر ودينار في اثناء الشهر
مثل ان يقول ودينار بعد العقد بيوم فعن ابن القطان
القطع بالمنع والظاهر اجراء الوجهين والظاهر

منها الجواز قلت وقال البندنيجي انه ظاهر المذهب وبه جزم
القاضي الحسين وحكاه الامام عن كافة الاصحاب سوى
ابي اسحاق ويوافقه قول المحاملي في المجموع بعد نقله
الوجهين في الصورة الاولى ومقتضى الفقه ان قائله قال
لو قال كاتبتك على خدمة شهر وعلى دينار في اثناء الشهر بعد
المعنى الذي ذكرناه وهو ان وقت استحقاق النجمين مختلف
وهذه الطريقة اصح من طريقة ابي اسحاق لان الشافعي نص عليها
في الام فقال واذا كاتبه على خدمة شهر فيحتاج ان يشترط
ان يؤدي معها شيئا من غيرها اما معها او بعدها انتهى
وقال الماوردي مفصلا ما سبق عنه وعلى تعليل الوجهين
لو جعل محل الدينار في شهر الخدمة لم تصح الكتابة وقد قال
الشافعي نصا ومن اصحابنا من ركب الباب وجوز الكتابة
وعلله بان ما مضى من شهر الخدمة قبل استحقاق الدينار
نجم وما بقي منها بعد استحقاقه نجم اخر وهذا التعليل فاسد
لانه لو كاتبه على خدمة شهرين لم يصح لانها كتابة على نجم واحد
وليس لقائل ان يقول اجزيها واجعل كل شهر منها نجما
انتهى ويوافقه قول الدارمي فان كاتبه على ان يخدمه كذا عقب
العتق لم يكن ان زال او عتق في نجم اخر جاز وان شرط
الدينار عقب الشهر بعد يجوز فقيل يجوز وقيل لا لان ان
يكون بينهما زمان فان شرطه في الشهر لم يصح انتهى وحسن
في هذه الصورة وان منصوصان وهي تحتمله حيث اعتبر
الالحاق بخلاف ما نقله الرافعي ومنها لو قال على خدمة كل
من وقت العقد وعلى خياطة ثوب موصوف بعد انقضاء
الشهر صح كما لو قال وعلى دينار بعد انقضاء الشهر
نص عليه في الام واتفقوا عليه وذكر البغوي
انه لابد من بيان العمل في الخدمة اذا كاتبه عليها وجزم
قول الماوردي وصف الخدمة بما توصف به الاجارة
وقال ابن الصباغ ينبغي الحاق الخدمة وسائر الطاقة

في الام والمختصر ذكر الخدمة وعليها جرى المحاملي وغيره بل صرحوا
بالاكتفاء بقوله تخدمني شهرا وقد سبق انه لم يوافق لما رجحوه
في الاجارة الخدمة والله اعلم ومنها اذا كاتبه على الخدمة
والدينار فمرض في الشهر وفاتت الخدمة فيه انفسخ العقد
في قدر الخدمة وفي الباقي قال ابن الرفعة قيل هو كالرابع
عيبين فيتلف احدهما قبل القبض ففي الباقي طريقان احدهما
القطع ببقاء العقد فيه والثاني ان فيه قولين وقيل تبطل
الكتابة في الباقي بالاتفاق لان الكتابة لا تقف على بعض
العقد بهذا ما حكاه القاضي ابو الطيب انتهى وقال القاضي
الحسين تنفسخ الكتابة قولا واحدا وهو ما نص عليه الشافعي
قال ابن الرفعة اي في الام كما حكاه البندنيجي اذا تعذر
الكتابة انفسخت في الكل قلت ولفظ الام ولو كاتبه على
ان يخدمه شهرا انه يعطيه كذا بعد فمرض دون الشهر
انتقضت الكتابة ولم يكن له ان يعطيه اجر الخدمة
مكانه ولا عليه اذا اراد ذلك السيد كما لو استاجر حرا
على ان يخدمه شهرا فمرض في الشهر لم يكن عليه الا
ان يخدمه غيره وانفسخت الاجارة ومنها ما ذكره المصنف
وتبعناه من اشتراط اتصال الخدمة وتحريرها بالعقد
فيما اذا وقع العقد على خدمة بنفسه او ان يعمل بنفسه
فلو قدم المال واخر نجم العمل بان قال كاتبتك على دينار
تؤديه بعد شهر من الان وعلى ان تخدمني الشهر
الذي يليه لم يصح نص لو كان العمل في الذمة بان قال
كاتبتك على دينار وعلى خياطة ثوب في ذمتك صفته كذا
وكذا تؤدي الدينار بعد شهر والخياطة بعد شهر
جاز ولو كاتبه على دينار بعد شهر وعلى خدمة شهر

مضمونة في ذمته بعد انقضاء ذلك الشهر فان فصل بينهما صح وان وصل
فعلى الوجهين كما قاله الماوردي قال او على ان تبيعه كذا فسدت
اي على ان يبيع السيد من المكاتب او بالعكس فانها تفسد ايضا
لانه شرط عقد في عقد قال ولو قال كاتبتك وبعتك هذا الثوب
بالف ونجّم الالف وعلق الحرية بادائه فالمذهب صحة الكتابة
دون البيع اي سواء قال العبد قبلت الكتابة والبيع او البيع
والكتابة دون البيع او قال قبلتهما جميعا على ما ذكره الرافعي
والعبارة السديدة على ما اصطلحه المصنف ان يقال فالمذهب
بطلان البيع والاظهر صحة الكتابة بعكس ما ذكره وهو مراد
المحرر بقوله فالاصح بطلان البيع وفي الكتابة قولا تفريق الصفقة
فان صححنا الكتابة فيصح بجميع العوض في قول والمنصوص
على الاظهر فيوزع المسمى على قيمة العبد وقيمة الثوب فما خص
العبد لزمه في النجمين مثلا فاذا اداه عتق وقال الماوردي اذا
كاتبه وباعه دارا بالف فان فصل العوضين صحت الكتابة فان
تقدم لفظ الكتابة على لفظ البيع نظر فان كان العبد قد بدا
بطلب الكتابة واجابه السيد فقد صار السيد بعد جوابه مبتدئا
لمبايعة مكاتبه وان لم يكن العبد قد ابتدأ بطلب الكتابة
وابتدأ السيد بطلبها بعد بطلان البيع وصحت الكتابة
هذا حكم التفصيل فان جمع بينهما في العقد ولم يفصل ففي
القولين فاذا جمع العقد بين مختلفي الحكم فان ابطلنا بطل
العقد فيهما معا في الكتابة والبيع وان اجزناه اثبتنا حكم
العقد فيهما معا على ما سبق من تفصيل العوض فيهما
مسطور ان قدم ذكر الكتابة على ذكر البيع صح العقد فيهما
لصحة الكتابة فيفسد بينهما فيصح البيع بعدها وتقسط الالف
على قيمة الدار وكتابة المثل فما قابل قيمة الدار منها كان
ثمنا وما قابل كتابة المثل كان مالا في الكتابة يجري
على كل واحد منهما حكمه لو انفرد وان قدم في العقد ذكر
البيع على ذكر الكتابة بطل البيع لانه صار فيه مبايعا

لنفسه وفي بطلان الكتابة قولا تفريق الصفقة لم فرع على
القول بالتفريق فما يصح العتق على الكتابة قولان احدهما
بجميع الالف والاصح والثاني يقسم عليهما فيسقط ما يخص ثمن
المثل وقيمة الدار اذا اوقلنا بالالف بعد اخا صيل كلامه
رحمه الله قوله ويصح كتابة من باقيه حر اي لاستغراقها
الرق منه قال فلو كاتب كله صح في الرق في الاظهر اي من
قولي تفريق الصفقة ويكون الرق في جميعه فبان
بعضه حرا فان قلنا يبطل لم يعتق حتى يؤدي جميع المسمى
لتحقق الصفقة فاذا عتق انتشر من السبب ما ذكر
ويرجع عليه بنسبة القدر الذي كان فيه من القيمة وان قلنا
يصح العتق بنسبة الرقيق من القيمة لا جميع المسمى على الاظهر
قال ولو كاتب بعض رقيق فسدت ان كان باقيه لغيره
ولم ياذن هذا هو المذهب وقيل قولان تفريعه قال في الدقائق
قوله فسدت ان كان باقيه لغيره هو مراد المحرر بقوله فالكتابة
باطلة واعلم ان الفاسد والباطل من العقود عندنا سواء الا في
الحكم التي تواضع منها الحج والعارية والخلع والكتابة فيجوز
المحرر بقوله فالكتابة باطلة ومراده انها فاسدة يترتب
عليها احكام الفاسدة من العتق بالصفة وغيره لا انها
باطلة حقيقة انتهى قال وكذا ان اذن او كان له على
المذهب اي فيهما اما في الروضة اذا كان باقيه له لم يصح
على المذهب وبه قطع الجمهور وان كان الباقي لغيره واذن
فقولان اي منصوصان اظهرهما لا يصح ولم يحك طريقة قاطعة به
لم يحكها الرافعي في المحرر كالاسرار عن ابن سلمة فقط فكان
ينبغي ان يقول وكذا ان اذن في الاظهر او كان باقيه له
على المذهب او على النص فرع فلو [illegible] من الخلاف
فالراوي بكتابة عبد فلم يخرج من الثلث الا بعضه ولم

تجز الورثة فالمذهب ان الكتابة تبطل في الثلثين وتصح في الثلث قطعًا قال
ولو كاتب عبدين معًا او وكّلا اي او وكّل احدهما الآخر صح ان اتفق
النجوم جنسًا وقدرًا وعددًا وقال في المحرر ولم يشترط اتفاق
ذلك نحو كما لو كاتب احدهما النصيب دون الآخر وجعل المال
على نسبة ملكيهما سوى انهما ذلك ام اطلقا لما بعد بهذا الى الاتفاق
احدهما على الآخر والنصيب نقدًا ونقدًا اي بالك النصيبين من العبد
على الصحيح قال فلو عجز فعجزه احدهما واراد الآخر ابقاءه اي مكاتبًا
في نصيبه ذكاتبه اعتق اي فلا يجوز بغير اذن الشريك على المذهب
المشهور ولا باذنه على الاصح قال وقيل يجوز بغير اذنه
طريق قاطع بالجواز لكن اذكر في المحرر وغيره وجه بان
الولد لو اعوز من الابن قال وابرا اي احدهما من نصيبه
الصحيح او المشهور بمعنى وعتق البراءة وان كان موسرًا اي على
في الحال لما تبعض الحرية وهو المتبادر من اطلاق المصنف
والجمهور الا تبعيض في الحال لما تبعض الحرية بل عتق العجز
ان عجز او عجز والا فلا سراية بل اذا عتق بالاداء او ابرا عتق
لنصيب كل واحد عنه وكان الولاء بينهما قال رحمه الله فصل
يلزم السيد اي في الكتابة الصحيحة ان يحط عنه جزءًا من المال
او يدفعه اليه اي اخذ المسئلة واختار الروياني من الحيلة لاصحاب
الايتاء ونقرب منه قول المزني في كتاب نهاية الاختصار على
سبيل ان يدفع عنه من كتابته شيئًا في قول الشافعي كالحيل
في ذلك حذرًا ولا يتبين عندي ان ذلك عليه وسائر الحوال
بمن يقوم الحط بالايتاء ومن مذهب الشافعي انه السابق
وان ذلك على الوجوب نسبها منها ظاهر كلام المصنف
انه يلزمه ان يحط عنه جزءًا من مال الكتابة الذي وقع
العقد عليه او يدفع اليه جزءًا منه بعد قبضه قال في الروضة
الايتاء بالحط لا يكون الا من نفس مال الكتابة وايتاء البدل
فان كان المبذول من غير جنس مال الكتابة قبل الاداء

من الدنانير لم يلزم المكاتب القبول على الصحيح وبه قطع الاكثرون
ونقل الغزالي ترجيح اللزوم ولم يرض به جانب قطعًا نقص عليه
وان كان المبذول من غير مال الكتابة لكن من جنسه
لزمه القبول على الصحيح كالزكاة لان المقصود الاعانة والثاني
لا يلزمه بل يحب ان يكون المبذول من مال الكتابة كما هو
ظاهر كلام الكتاب وهذا ما جرى عليه البندنيجي والماوردي
وابن الصباغ والعمراني والمحاملي في المجموع وجعلوه ظاهر
المذهب ولفظ العمراني والمحاملي انه المذهب وجزم به
في المقنع وفي البحر عن بعضهم ان الاول غلط وانه يخالف
ظاهر الآية ثم حكى عن القاضي الطبري انه قال المشهور
الاجزاء وان كان قال لا يجزي اخذ من قول الشافعي بعطيه
مما اخذ فقد غلط فان الشافعي اراد من جنسه لا من عينه قال
الروياني وهذا اصح عندي قلت وهو الصحيح كما في اقتضاء
كلام المنهاج ونسبها قال في الكفاية ظاهر كلام التنبيه
يقتضي ان الحط هو الواجب فاذا لم يفعله وجب الايتاء وهو
ظاهر نص الام قال الشافعي ويجبر السيد على ان يضع عن
ما عقد عليه الكتابة شيئًا ويحكم عليه جبرًا بعض الاصحاب
اذا كان في الآخر منه ثم الدفع اليه وبعضهم قال الاصل في
الوجوب الايتاء ومعناه انه اذا ادى جميع النجوم ويوتيه
ما يستعين به والحط يقوم مقامه وحكى القاضي الحسين
وجهًا قالثا انه يتخير ان شاء الله اى وان شاء حطه
وهو ما اورده البندنيجي وكذلك الماوردي لكنه قال
اذا اراد السيد ان يعطيه نقدًا واراد المكاتب الحط
سول المكاتب لانه يبرأ به تعجيل ما عليه قال القاضي الحسين

وفايدة الخلاف انما تبين في الكتابة الفاسدة فان قلنا ان الاصل
هو الايتا فهل يجب فيها وجهان وان قلنا الاصل هو الحط
فلا خلاف انه لا يجب اصح قال المحاملي في اللباب ونسخه
في الرونق وهو اصل الباب يلزم الحط او الايتا الا في
مسئلتين احدهما ان يكاتبه على منفعة نفسه والثانية
ان يكاتبه في مرض موته والثلث لا يحتمل اكثر من قيمته
اصح ومنهم من اسمى بها تبين الصورتين الجرجاني في الشافي
والتحرير وذكر المصنف في كتاب الصداق من شرح
الوسيط ان في البيان عن الشيخ ابي حامد ان السيد اذا
وهب عبد النجوم عتق ويحل له ان يطالب سيده
على وجهين ويشكل في العتق اصح والقول بالمطالبة لا وجه
له لعدم ما يرجع عليه ومن ذكر في الروضة والشرح الصورة
هنالك واشار الى ان المذهب ما ذكرناه على ان الخلاف
انما يتضح اذا قيل ان وقت جواز الايتا لا يدخل الا بعد اداء
شي من النجوم اما اذا قلنا يدخل وقته بالعقد فالايتا
حصل في اوانه فلا وجه لعدم سما اصلا ومتى ما يحل الايتا
الكتابة انتهى كما اشرنا اليه وقيل يجب ان يحط في الفاسدة
فالايتا وهل يجب في كل عتق عتاقه على عوض وهو شاذ ومنها
في وقت وجوب الاداء وجهان احدهما بعد العتق كالمتعة
تتبلغ به والصحيح قبله ليستعين به في الاداء وعلى هذا فاي
يتعين في النجم الاخير واما وقت الجواز فمن اول عقد الكتابة
ويجوز بعد الاداء وبعد العتق لكن يكون قضاء اذا وجد
السيد على العتق وقيل لا يجوز الايتا الا في النجم الاخير او بعده
لعكس ما قال في الروضة وقال في الكفاية لا خلاف انه لا يجب
عقيب العقد ولو فعله اجزا ويجب عند بعضهم وجوبا مضيقا
بعد العتق وعند هذا القايل يكون وقت الوجوب الموسع

من وقت وجوب الاداء الى العتق وما قبله وقت جواز له ومنهم من قال
وقت وجوبه المضيق بعد اداء معظم المال واستشرافه على العتق في
النجم الاخير وهو الذي نص عليه في تعليق الشيخ ابي حامد قال ابو اسحاق
وعلى هذا يجب في الحط ايضا وعبارة بعضهم انه يجب اذا بقي عليه من مال
الكتابة قدر ما يجزيه ان يحط عنه الباقي وعلى هذا يكون الوجوب
الموسع من دخول وقت وجوب الاداء الى ذلك الوقت ومن قبل لما
يدخل وقت الوجوب الموسع اذا استند الى منه سواء هو العقد
ويكون وقت تضييقه عند اخر النجوم وحكى القفال عن بعض
اصحابنا انه قال اذا احط او اتاه ما لا قبل اداء النجوم لا يجزيه لان
ان يجعل العتق بحكمه او باتيانه او بوسمه بعد العتق
ليحصل فيه كمال التحليل فان لم يحصل العتق لا يكون قد قام
بالواجب اصح ومنها في قدر الواجب وجهان الاصح المنصوص
في الام وهو المشهور انه لا يتقدر بل يكفي اقل ما يتمول والثاني
انه يختلف بالحال وبحسب قلة المال
وكثرته فان لم يتفقا على شي قدره الحاكم بالاجتهاد ونظر فيه
الى قدر العبد والكتابة وقيل يعتبر حال السيد في اليسار
والاعسار وقال الاصطخري يحتمل ان يقدر بربع الكثير قال الامام
واذا قلنا يقدره الحاكم فقدره بما يتفق ان لو رفعا بالشرع الى
قال الكتابة يكفي وان تشككنا فخلاف تعارض اصل براءة
السيد واصل بقا وجوب الايتا قلت وهذا الوجه الثاني حكوه
عن ابي اسحاق قال الماوردي حكاية عنه انه قال ان ذلك
يختلف بالاجتهاد من مال الكتابة كالمتعة ثم قال واذا كان
كذلك اعتبرت ثلثة امور احدها قدر مال الكتابة وقلته
فيكون ما يعطي من الكثير كثير ومن القليل قليل والثاني
قوة المكاتب وضعفه فيعطي الضعيف المكتسب اكثر والقوي
المكتسب اقل والثالث يسار السيد واعساره فيعطيه الموسر
اكثر والمعسر اقل فلو اتفقا على زيادة على ذلك او اقل جاز
وان لم يتفقا فالمرجع الى الحاكم ومنها ما في الروضة لو

السيد بعد اخذ النجوم وقبل الايتا لزم الورثة الايتا وان كانوا صغارًا
تولاه وليهم فان كان تال الكتابة باقيا اخذ الواجب عنه ولا يراحمه
الغرما لان حقه في عينه وبعد ما لم يعرف به بعكس اقاله القفال
ونقله ابن كج عن نصه في المبسوط وان لم يكن باقيا فثلثة اوجه احدها
ان واجب الايتا لضعفه يوخر عن الديون ويجعل في رتبة الوصية
لضعفها والثالث وهو الصحيح انا نحكم بوجوبه على الاختلاف
نقدم على الوصايا فان اوصى بزائد على الواجب فتلك الزيادة من
الوصايا اسع ومنها قال الرافعي اذا اسن من النجوم الا القدر
الواجب في الايتا فاسقط ولا يحصل التقاص الا اذا وان جعلنا
الحط اصلا اي كما هو الصحيح المنصوص فللسيد ان يوتيه من غيره
ولا يجوز للسيد تعجيزه فان عليه مثله ولكن يرفعه المكاتب الى
الحاكم حتى يرى رايه وتفصل الامر بينهما وان جعلنا الايتا
اصلا نفس التقاص الحين ان لم يعجزه بالباقي اذ الزجلة واذا
عجزه سقط الايتا وارتفع العقد من اصله قال الامام وهذا عندي
غير صحيح وانما يسترجع الايتا لما يعجز العبد بنفسه ولا يثبت
العتق انتهى قلت الحكاية عن تخليق القاضي اما اذا جعلنا
الايتا اصلا اوقلنا بالتخيير بين الايتا والحط فاذا بقي في ذمته اقل
ما يتمول فللسيد تعجيزه قال الامام وهذا عندي غير صحيح فانه ان
وجب عليه ما بقي فله على السيد مثله وعن نقول في شرح فهذا ما اسقط
ثم ذكر ما حكاه الرافعي والاخبار انا اذا قلنا ما حمله جمهور العراقيين
المذهب ان الايتا يجب ان يكون من المدفوع لابن حبيبة تعين
القول بالتقاص ولا وجه للتعجيز البتة والله اعلم ومنها الحط
من النقد والمثل ونحوها والدفع منها واضح اما الركاة فهي على
تفسيرنا في يحيى وما حرسه او دفعه من الضرر بالاكتفي وتحصيل
شخص عزيز وضرر الشركة بين فليق الحال في مثل هذا
ثم ينطبع الخلاف السابق في دفع جزء من المال المأخوذ لعيتق
كما دام منه شي اما اذا بلغ اجزاء جنسه بالخلاف ولسيط لمعف
يكون الايتاء لكانت المحمد منافع **قوله ويحرم وطي مكاتبته**

مكاتبته بعد اني الكتابة الصحيحة ظاهر انا الغاسين قال ارديها نقا
صريحا ونصه تعليلهم التحريم بعد الله لا لحرم وان المنع يختص بالصحيحة
ومفهومه كلام الروضة بالاختلاف فيه المتن وتحتمل ان يقال
ان كان جاهلا بفساديها اولعيش محجها حرم والا فلا بل هي
عتيقها بصفة ولا يحل عليه وان علم التحريم واعتقد وفي نزول المحل
العالم متعمدا دون الجاهل **قال وتجب مهر** اي مع العلم بالتحريم
والجهل به على المشهور والمنصوص في الام وفي قول التخريج انه
لا يجب في حال الطواعية والعلم قال ابن الرفعة وصححه صاحب
المنهاج قال وبهم ان المراد المصنف والرافعي حقا وحقا
ثم قال وبعض المنهاج توجيهه وكانه اراد مصابيح الجويني فانه حسن
بهذا مختصر وتابعه الغزالي في خلاصته وصاحب التعجيز وهو
ظاهر منقول المختصر واوله الجمهور وسموا التخريج بما
قاله الماوردي واذا وجب المهر طولبا به في الحال فان حل
عليها نجم وهما من جنس جاز التقاص وان عجزت
قبل اخذه سقط وان عتق باداء النجوم طالبت به تمييزه يعني و
في كتاب الصداق ان الكلام في تكرار المهر بتكرار الوطي
والاختلاف فيه وما اذا احبلت العوض مستعار احصه **قال
والولد حر** اي حرا ولا يجب قيمته على الصحيح فان بنفي ان يقول
على الاظهر فان الذي تلا انا ان قلنا ان ولد المكاتبة حق
للسيد او ليثبت مكاتبه لكن حق الملك فيه للسيد فلا شي عليه
وان قلنا الحق لها فعليه القيمة ولتستعين بها **قال ولا حد بينتها
مستولدة مكاتبة** اي وحكمها **فان عجزت عتقت بموته**
اي بالاستيلاد بلا خلاف والولا الحادث نعم الاستيلاد من
يكاتبها ان شا ابنتيعها وتجاهد مثلهم وبموت السيد وان
مات قبل عجزها عتقت ايضا قال البغوي ويتبعها
كسبها وقيل تعتق عن الكتابة ام عن الاستيلاد وجهان اصحها
اولها كما لو اعتق مكاتبه او ابرأه عن النجوم وعلي هذا

الولد الحادث بعد الكتابة وقبل الاستيلاد وهل يتبعها فيه الخلاف
الآتي قال وولدها من نكاح او زنا مكاتب في الاظهر اعلم ان
بعد بين الغزالي في ولد المكاتبة الحادث بعد عقد الكتابة
وسياق الكتاب ... في الولد الذي يحدث من الموطوة
المذكورة انفا ولبين ... الحكم ولذلك ... ويعني ...
مستقلة من احكام الباب ... وعبارة المحرر
بعد ذكر صورة الاستيلاد واذا اتت المكاتبة بولد المسلمة
وفيه اجود بخلاف قول المصنف وولدها فانه عليه ... ولو لا يعتق
شى من المكاتب حتى يودي الجميع لحديث المكاتب عبد
ما بقي عليه درهم وعن ... معنا اشق سبق كلام في انه
لو بقي عليه قدر ... السيد ودفعه اليه ان التقاص يجري
فيه على ... الامام والرنا ... كلام الابنة قال ولو ادعى عال
قال السيد هذا حرام او لانيه حلف المكاتب انه حلال ويقال
يا قطعه او تبرئه عنه فان ابى قبضه القاضي فان نكل المكاتب
حلف السيد اذا اتى المكاتب بالنجوم فقال السيد هذا حرام او
او مغصوب فان اقام بينة على ما يقوله لم يجبر على قبوله قال
الماوردي ولم يجز قال الرافعي ويشبه منه بعض البينة لانه لم
في ادائها عرضا ظاهرا ولهو الامتناع عن الحرام فهكذا
الحلق كثيرون وقال البغوي في ... اليمين او لبس
لو ... ولا اذا لم ... قال الاصفهاني ... لم يعترف
قال الرافعي وبالطلبين ان يعترف لو ... كان ... بعض
التنبيه الامتناع عن الحرام لم ... قبولها على الاطلاق
قلت في قبولها انه حر من غيرنا ... وجه
اخر اذا كان ... ان يدعي ... لانه قد ... بالنهي
حرام عند الحاكم حرر ... او الاعتقان يسعى
الى ... حتى ... ايضا ... في السهادات
فان لم تكن بينة صدق ... بيمينه انه لم ... السيد

تمكن اذ ذكراه وقال الماوردي ان شاحلف انه ليس بحرام ولا مغصوب
وان شاحلف انه ملكه وقبل لا يحتاج الى اليمين هذا هو الصواب في نقل
هذا الوجه ولكن انقله في الشرح الصغير ووقع في الكبير وعن ابي هريرة
وجه حكاه القاضي ابن كج ان المكاتب لا يحتاج الى البينة وهو تحريف
من ناقل وعبارة الروضة وفي وجه لا يحتاج السيد الى بينة وكانه
ظن ان المراد المكاتب بكسر التا نعبر بالسيد ايضا حاله والصواب
قبوله ويجبر ان نكل المكاتب عن اليمين ان له حلف السيد ولم يلزمه
كما ليس بحرام حر انما لما ذكرنا ولو اذ اخلف المكاتب بظاهر اليمين
كما قاله الرافعي انه يجبر السيد على قبوله او ابرائه عن ذلك القدر فيبرى
فان امتنع الحاكم منهما اخذ الحاكم المجبور وعتق العبد وقيل
في اجبار السيد على القبول قولان والمذهب الاول قلت وبملة
نمانت ولا اصحة قال ولو خرج المودى مستحقا
وعين يرد نفقه رجع السيد بين له لفساد القبض فان كان في النجم الاخير
اي ببينة شرعية لا اقرار
بان ان العتق لم يقع لبطلان الاداء وان بان الاستحقاق بعد الموت
بان انه بان رقيقا وان ما تركه للسيد دون الورثة قال وان كان
قال عند اخذ انت حر اي فان العتق لا حكم به لانه بناه على ظاهر
الحال وهو صحة الاداء هذا هو الاصح المنصوص وقيل يعتق
بقول الحال وظاهر الخلاف في المصنف انه لا فرق بين ان يقول
ذلك جوابا عن سؤال حريته او ابتدا فالاوجه كلام الامام
بان قوله انت حر انما يقبل بتنزيله على الحرية موجب القبض
اذا رتبه على القبض وانه لو انفصل قوله عن القبض لم يقبل
التاويل وهذا التفصيل حتم لا باس بالاخذ به لكن قال في الوسيط
لا فرق بين ان يكون قوله انت حر جوابا عن سؤال الحرية
او ابتدا وبين ان يكون متصلا بقبض النجوم او غير متصل لشمول
العذر قلت هذا ما ذكره وقال ابن الرفعة اذا قاله حين
الدفع اذ نعب فانت حر ثم ظهرت النجوم مستحقة لم يحصل العتق
ان قصد السيد الاخبار عن حاله بعد الاداء الصحيح وان فصل

اشترى العتق بيدي المكاتب وعتق فلو قال السيد اديت الاول وقال
المكاتب بل الثاني صدق السيد بيمينه جزم به العراقيون والمعول
وابدى الغزالي وجها خرجه من وجه حكي فيما لو قال المشتري في البيع
الحاضر فيه هو ملكي او ملك بايعي ثم استحق بالبينة انه لا يرجع
على بايعه بالثمن وفي اقامة الرافعي وجها في المذهب ولو كان
هذا القول قبل اداء النجوم نفذ العتق ولم يقبل قول السيد
اذ الظاهر يصدقه بلفظه وقد يوجد من ظاهر نصه في الام ان
احلاف السيد لا يتوقف على دعوى العبد فانه قال ولو
شهدوا على السيد حين دفع المكاتب اليه كتابته
انه قال للمكاتب انت حر فقال السيد انما قلت انت حر بانك قد
اديت ما عليك احلف بالله ما اراد احداث عتق له على غير
الكتابة وكان مملوكا وكذلك لو شهدوا عليه انه قال للعبد
اداء الكتابة وقبل استحقاق المتاع بعد انت حر او قال له انت حر
فان استحق ما عليه بعد استحقاق تادى اليه من الكتابة
انه قال انت حر كان حرا وكان هذا احداث عتق له وكذلك
لو شهدوا عليه مثل يودي الكتابة انه قال انت حر وقال
بعد اشهر حين تودي الكتابة او بعض هذا النظم رضي الله عنه

قال وان خرج اي المقبوض معيبا فله ان يرده وله ان يرضى
به ولا فرق في ذلك بين العيب اليسير والفاحش الا ان يكون
كان العيب في النجم الاخير الذي يتعلق به العتق فان كان
بالعيب قال الرافعي فالعتق نافذ لا محالة وصار كالابراء عن بعض
الحق ولكن هل يحصل العتق عند الرضى او من وقت القبض
وجهان اصحهما الثاني وان اراد الرد والاستبدال فله ذلك فان
قلنا تبين بالرد ان الملك لم يحصل بالقبض فالعتق غير حاصل
فان ادى على الصفة المستحقة بعد ذلك عتق حينئذ وان قلنا
يملك بالقبض ويرتفع بالرد فوجهان احدهما ان العتق كان
حاصلا الا انه كان بصفة الجواز فاذا ارتد العوض ارتد
واصحهما ان العتق لم يحصل اصلا بل تبين والذي صححه
الماوردي واقتصر على ايراده عامة ... كابن الرفعة

سواء انه اذا رد المعيب ارتد العتق وسقوط ... لا يسقط والرد
بالعيب فقال في الكفاية اذا قبض السيد النجوم وحكمنا بالعتق
بناء على ذلك ثم ظهرت مستحقة او معيبة فردها السيد ارتد
العتق لانا تبينا ان المعقود عليه لم يقبض لكن هل نقول
في مسألة العيب وقع العتق ثم ارتفع بالرد حتى لو رضي كان
العتق واقعا من حين القبض او نقول تبين انه لم يعتق
اصلا حتى لو اجاز يكون العتق حاصلا بالقبول فيه وجهان
مبنيان على ان الدين الناقص متى يملك بالقبض مع الرضى
ام بمجرد القبض والاول المختار عند ابي اسحاق والثاني
اختيار الماسرجسي وبعض الاصحاب اسمع وقال الشافعي
في الام واذا كاتب الرجل على نفسين في نجمين فاداهما فعتق
ثم استحق احدهما رد رقيقا فان كانا مدرجا فان اديت مكاتبك
فانت حر وان لم نوف تلبس لم يعتق وبعض الوكاتب على
اشياء فادى بعضها فاستحق بعضها وبعض الوكاتب على دنانير
واذا نادى بعضا لم يعتق الا بما شرط عليه وبعض الوكاتب
على عبيد فاداهم معيبين او بعضهم معيبا وعتق ثم علم السيد
بالعيب كان له رد المعيب منهم بعينه فان اختار رده رد
العتق وان اختار حبسه تم العتق لان الكتابة في كثير
من احكامها كالبيع فما كان يكون لمن دلس له بعيب رد المعيب
وبعض المبيع كان ذلك له في الكتابة فرع قال الرافعي ولو تلف
عند السيد ما قبضه ثم عرف انه كان معيبا فقد حكى الامام عليه
انه ان اتفق ذلك في غير النجم الاخير فان رضي فذاك وان لم يرض
يحوي كلام الائمة ان الرضا كاف ولا حاجة الى انشاء ايراد
ووجهه ان الارش كالعوض في حق الرد والرد يكفي بمجرد سقوط
الرضى فكذلك الارش فان طلبه تبين ولم يسقط الا بالاداء
واما النجوم فان رضي فالعتق نافذ ويعود الوجهان في انه
يحصل عند الرضى او يستند الى القبض وان طلب الارش

تبين ان العتق لم يحصل فاذا ادى الارش حصل حينئذ وان عجز
فللسيد ارقاقه فيجي الوجه الاخر وهو انه ينفذ العتق بعد
حصوله ويوافقه لفظ صاحب الشامل حيث قال ولو عجز حكم
الرق في العبد حين برديه والاول هو الذي اورده في الوسيط اصح
وقوله وهو انه ينفذ العتق بعد حصوله لان لفظ العتق يخرج
ناقل دفع في جميع ما رايته من نسخ الشرح الكبير وجرى عليه
الروضة وصوابه ينفذ العتق ولكن قال في الشرح
الصغير وتبعه كلامهما ان هذا الوجه مرجوح وقال الماوردي
ينفذ العتق باستحقاق الارش كما ينفذ مع نقصان القدر
ولا يبقى على اجبار السيد فان ادى المكاتب الارش الى السيد
عتق حينئذ وان امتنع كان للسيد تعجيزه واسترقاقه
وقال ابن الرفعة انه انما يسبق عنه وعلى قول ابي اسحاق
اذا كان المشتهى فالقاعاد الرق من يوم تلف المعيب
ويتخير باد الارش قال الرافعي واما الارش ففيه وجهان
احدهما انه ينتقص من قيمة رقبة العبد بنسبة نقصان المعيب
من قيمة النجوم وهذا ما اورده السرخسي والثاني انه ينتقص
من النجوم المقبوضة بسبب العيب وهذا ما نقل القاضي
الروياني رجحانه واجري الوجهان في كل عقد ورد على موصوف
في الذمة قال في الشرح الصغير وهذا احسن قال قال الامام
والمثل صحيحا ان يقال للغرور السيد ما قبض ويطالب بالمسمى
بالصفات المشروطة اصح وفي البيان عن القفال الشاشي
قاله ابو حامد وقال القفال انه غلط بل يرجع عا نقابله من
عوضه وعوضه رقبته وهي فائتة بالعتق فيرجع بعشر
قيمة الرقبة كما لو اطلع على عيب في المسلم فيه فانه يرجع بعشر
مال السلم اصح تلف وما قاله ابو حامد هو المنصوص في الام
قال ان الشافعي ولو كاتبه على عبدين فاداهما معيبين وماتا بيده
او اعتقهما ثم ظهر سيدهما على عيب قيل للمكاتب ان اديت

قيمة ما بين العبد صحيحا ومعيبا عتقت وان لم تؤده فللسيد تعجيزك الا انك لم تؤد
ما كوتبت عليه بكماله كما لو اديت اليه دنانير بنقصان لم يعتق الا ان يؤديها
وازنة او تغطيه نقصانها وهكذا لو عزا في الطعام والشراب والعروض
كلها فكاتب عليها لا يختلف اصح لفظه وقال الماوردي اذا ادى فعتق
ثم وجد بالبدل عيبا وتلف فعلى العبد الارش فان لم يجي به فله تعجيزه
وان جاء به عتق من حين وقيل من وقت الاداء للمعيب وقيل من وقت
تلف المعيب انتهى قال الماوردي وان حدث عنده عيب ينقص ثمنه
فيكون وقوع العتق موقوفا على ما يستقر منهما لان الارش لم يتحقق
لامكان الرد والرد لم يستقر لحدوث العيب لان المكاتب بالخيار
بين ان يسترجع العوض معيبا ويرد مثله وبين ان يتمسك ويرد ارشه
ولا يسترجعه واذا كان كذلك ابدى بالعبد وقيل لم اترضى العبد
فان رضي به استقر وقوع العتق وان لم يرض بالعيب سئل المكاتب
ان رضي فاختاره بالعيب الحادث فان رضي به كان ارتفاع عتقه موقوفا
على رد العوض عليه فان رده ارتفع عتقه فان نقصا عن قيمته
والا عجزه السيد واسترقه وان امتنع من استرجاعه معيبا
فالمستحق فيه الارش فيرتفع عتقه الاستحقاق للارش الا ان
يسمح به السيد فيصير كالابراء وليستقر وقوع العتق اصح فليتنبه
والمنقول في البيان في هذه الصورة الرجوع بالارش من غير
تفصيل كما لو اطلع على عيب المقبوض بعد تلفه من غير فرق بينهما
قوله ولا يتزوج الا باذنه هذا هو المشهور وسبق في الكتب
وجه انه لو استاذن سيده فيه فابى استقل به ويجي هاهنا
من طريق الاولى وقد جزم الجاجلي في المقنع بوجوب اجابة
المكاتب اليه دون القن ثم بالاتفاق كلام من صححه تزويجه
باذن سيده هو اصح الطريقين والثاني انه على القولين في
تبرعه قال ولا يتسرى باذن سيده هو اصح الطريقين والثاني
انه على القولين على المذهب الخلاف مبني على ان العبد هل
يملك بالتمليك ان قلنا لا وهو الاظهر لم يحل له الوطء والتسري كله
وان قلنا نعم فقيل يحل وبه اجاب القاضي ابو الطيب في اول

النفقات من تعليقه واقتضى كلام الماوردي الجزم به وصححا في باب المأذون
انه يجوز بالاذن وقيل يجوز مطلقا وقيل يحرم مطلقا وقيل يبنى
على الخلاف في تبرعاته بالاذن وعن ابي هريرة طريقة قاطعة بالمنع
لضعف الملك هذا ما اورده الرافعي ههنا وحاصل كلامهما
هنا ان المذهب المنع كما في الكتاب قال في اخر باب العبد
المأذون من زوائد الروضة ان تسري المكاتب باذن سيده
على القولين في تبرعاته وعلى هذه الطريقة اقتصر في كتاب النكاح
قبيل باب اختلاف الزوجين في النكاح والظاهر من هذين
الكلامين ان الصحيح الجواز من غير بناء قال ولو عجل النجوم
لم يجبر السيد على القبول ان كان له في الامتناع غرض اي
مقصود كمؤنة حفظ او خوف عليه اي ربما استبيح دونه نعم لو اتى
العبد في وقت الفتنة والغارة قال الرافعي فيه وجهان احدهما
يجبر لاستواء الحالين واصحها المنع لانه ان تزول عند المحل
انتهى وهذا قضية اطلاق الكتاب وقال الماوردي ان صار
ذلك معهودا يرجى زواله فوجهان احدهما وهو قول
ابن ابي هريرة والظاهر من مذهب الشافعي عليه رحمه
قبوله والثاني حكاه ابو حامد الاسفرايني لانه لا يلزمه
قبوله تنبيه وممن صحح قول ابن ابي هريرة الجرجاني في
الشافي فرع لو اتى بالنجوم في محلها او عجلها في بلد العقد
قال الرافعي ان كان في النقل مؤنة او كان الطريق او ذلك
البلد مخوفا لم يجبر على القبول والا فيجبر اصح وقال الماوردي
ان كان لنقله مؤنة او في طريقه خطر لم يلزمه قبوله الا في
بلده وان لم يكن شيء من ذلك وكان السيد ببلد الدفع فان
كان قريب البلد من دون مسافة القصر لزمه قبوله
وان كان مسافة القصر ففي لزوم قبوله وجهان انتهى
وقال الشافعي في الام في باب تعجيل الكتابة واذا كاتب
الرجل عبده كتابة يعلم منه الى سنين معلومة فاراد المكاتب
ان يعجل للسيد الكتابة قبل محل السنين وامتنع السيد
من قبولها فان كانت الكتابة دنانير او دراهم جبر السيد

على اخذ نفقته وعتق المكاتب ويمكن ان كانت ببلد ولقيه ببلد
غيره فقال لا اقبض منك بهذا البلد جبر على القبض منه حيث كان
الا ان يكون في طريق حراسه او في بلد فيه نهب فلا يجبر على اخذها
منه في هذين الموضعين اذا لم يكن بالبلد الذي كاتبه فيه فان كان
بالبلد الذي كاتبه فيه جبر على اخذ نفقته فيه ثم ذكر انه لا يجبر
على قبول ما يحتاج نقله وبالجملة مؤنة وكلامه يستقل لما قاله
الماوردي انه الظاهر المذهب قال والا يجبر اي وان لم يكن للسيد
في الامتناع من قبض المعجل غرض مقصود اجبر على قبوله فان ابى
قبضه القاضي فرع لو اتى بالنجم في محله والسيد غائب قبضه
القاضي عنه ويمكن القبض عنه اذا امتنع وهو حاضر ويعتق العبد
ولو اتى بالنجم قبل المحل والسيد غائب فهل له القبض عنه اذا
عرف انه لا ضرر على السيد في اخذه قال الصيدلاني ومثله لو كان للغائب
دين على حاضر فاتى به الحاكم هل يقبضه الغائب فيه وجهان اظهرهما
المنع لانه ليس للمودي غرض الا سقوط الدين عنه والنظر للغائب
ان يترك المال في ذمة المليء فانه خير من ان يصير امانة في يد الحاكم
يمكن اذا ذكره الرافعي وقد سبق كلام في هذه الصورة ونظايرها
وبيان اضطراب وقع فيه تنبيه وكلام الشافعي في الام مصرح
بالتسوية بين الدين والنجوم في الاجبار وعدمه قال وفي الام
ايضا ولا يكلف المكاتب ان يودي النجوم في غير البلد الذي
كاتبه فيه قوله ولو عجل البعض ليبريه عن الباقي فابرا لم يصح
الدفع ولا الابرا قلت قال في المحرر ولو ابرا السيد عن
بعض النجوم ليعجل الباقي لم يصح الابرا ولا القبض ايضا واذا
لم يصح لم يحصل العتق وعلى السيد الاخذ وهذا ظاهر المذهب
واشار المزني الى تخريج قول في صحة القبض والابرا لم
يسلمه الجمهور وحملوا التخريج على ما اذا لم يجر شرط وابتدا
ولو اشار صاحبه بان يعجله مما عليه بحكم بصحته فرع قال
الرافعي ذكر الشافعي رضي الله عنه مشيرا الى حيلة تقتضي صحة
المكاتب بما عجله انه ان احب ان يصح فليرض المكاتب
بالعجز ليرضى السيد بان ياخذ ما معه ولعتقه ولكن

في هذا تخاطر علي العبد فانه لايدري ان لايفي السيد بما عقد وبرهم وباحده كما في بيع من الاكساب فالطريق علي ما حكي عن صاحب الافصاح والابية ان يقول اذا عجزت نفسك وادبت الي كن افانت حر فاذا وجدت الصفتان لعتق ويكون العتق عن الكتابة قال في التتمة بيب لانه لا يدفع الكتابة لعجزه نفسه وانما تنفع اذا اسحها اي السيد بعين التعجيز وان اعتق عن الكتابة كانت الاكساب له لم يتبر احدهما بمجرد التعجيز عاسبه مما اخذ ويرجع السيد عليه بقيمته **قلت** وكون العتق عن الكتابة بعد وجود الصفتين مشكل بل الذي ذكره صاحب المعتبر ان هذا العتق لايكون بحكم الكتابة وانما هو بالصفة فلا يتبع به الاولاد والاكساب فليتفهم هذا اللفظه وهو نقيه ما في النهاية والبسيط فيما اظنه وكيف يستبع بعتق بالصفة بعد العجز وكلام الحاوي ظاهر فيما اقتضاه كلام الامام وغيرها حيث قال فاذا ادا ذلك فقد انفسخت الصفة بعتقه لوجود شرطها وصارت لازمة لا خيار للسيد فيها بعد العجز وهو في المسئلة الاولي يعني مسئلة النص يتخير بين ان يعتقه عتقه بالصفة اولا فاذا ادا قال وان الكتابة بحالها الكتابة المسئلة **قوله ولا يصح بيع النجوم** اي علي المذهب والمشهور والمنصوص في الام والمختصر وعامة كتبه كما قاله المحاملي في المجموع قال وليس له نص بالجواز اصلا وعن القديم تخريجه انه نحو عنه في الجديد ومنهم من اخذه من قوليه في بيع سائر الديون ورد بان ذلك في الديون المستقرة ومنهم من اخذه من تخريجه بيع المكاتب في القديم وزيفه **قال ولا الاعتياض عنها** هذا وجه رجحه الرافعي هنا والاصح خلافه كما سنذكره قال الرافعي هنا ان جوزنا بيع النجوم جاز الاعتياض عنها والا ففي الاستبدال وجهان قال الامام وسبب الترتيب ان المبيع مفقود بالملك وما يستحق عنه فالمقصود عوضه ولسقوط المستحق عنه

ولذلك جاز الاستبدال عن الديون اللازمة بالاتفاق واختلف القول في بيعها ولا الحكم منع الاستبدال الا انه هو المذكور في التهذيب انتهى اعلم ان الذي اقتضاه كلام المنهاج والمحرر في كتاب الشفعة الجزم بجواز الاعتياض وهو قضية كلام الترجيح والروضة والغزالي وعلي هذا هو المذهب الصحيح المنصوص في الام قال الشافعي في الام وهما ولو حلت نجومه كلها وهي دنانير فاراد ان يأخذ منه دراهم او عرضا بقيمة ما عليه يقبضه السيد قبل ان يتفرقا كان جائزا وكان حرا اذا قبضه على ان المكاتب برئ مما عليه كما اذا كانت له علي رجل دنانير حالة فاخذ بها منه عرضا او دراهم بقيمتها وقبضه قبل ان يتفرقا جاز وعتق المكاتب ولم يتبر الجاحشي هذا نصه وقال في باب اخر من الام وان كانت عليه دنانير لم يجبره علي اخذ دراهم وان كانت علي عرض لم يجبره علي اخذ دراهم فاقتضى انهما لو تراضيا جاز وايضا فالصحيح المنصوص في الام جواز الحوالة بها والذي اقتضاه كلام الماوردي والمحاملي وابن الصباغ والدارمي وغيرهم من العراقيين جواز الاستبدال عن النجوم بل كلامهم مصرح به ولا تردد عندهم فيه فيما اعلم وتعجب الشارح في كتاب الشفعة كما سبق من ترجيح الرافعي المنع هاهنا والظاهر انه وجه سناد للمراوزة او لبعضهم والله اعلم **قلت** وقضية كلام الوسيط والبسيط في الكلام علي ركن الصيغة الجزم بصحة الاعتياض عن النجوم واحسبه من النهاية وبه جزم صاحب التزعيب من اتباعه ولفظ الوسيط ثم العتق يحصل بالابرا والاعتياض تغليبا لحكم المعاوضة لكن في الكتابة الصحيحة وعبارة البسيط استطرادا علي المقصود قوله الصحيح ؟ لانه من جهة السيد ليس له فسخها الا ان يعجز عن الادا ولا يصح بيع رقبته في الجديد **قلت** وقيل يصح بالاتفاق

وظاهر كلام المصنف وغيره انه لا فرق بين ان يرضى المكاتب
ببيع نفسه او لا وحكى ابن الرفعة عن القاضي الحسين ان رضاه
بذلك يكون فسخًا للكتابة اي فيصح البيع قال وعليه ينطبق
جواز بيع بريرة لانها كانت ساعية في البيع بين عائشة ومواليها
انتهى ولكن قال الماوردي ان مشاوريها في نفسها
وانما عجزها كان فسخًا والبيع بعد فسخ الكتابة جائز وقال
ابن المنذر في الاشراف اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم
على ان بيع السيد مكاتبه جائز على ان يبطل كتابته
ببيعه اذا كان ماضيًا فيها مؤديًا ما يجب عليه من نجومه
في اوقاتها واختلفوا في بيع المكاتب على ان يمضي في كتابته
على الشروط التي شرطها سيده الذي كاتبه ثم حكى الجواز
عن طائفة ثم قال وفيه قول ثان وهو انه لا يجوز بيعه الا برضى
منه هذا قول الزهري وربيعة وابي الزناد وفيه قول ثالث
وهو ان بيعه غير جائز هذا قول اصحاب الراي واختلف عن الشافعي
في هذه المسألة فكان يقول بالعراق بيعه جائز وقال بمصر
لا يجوز قال ابو بكر بيعت بريرة بعلم النبي صلى الله عليه وسلم
وهي مكاتبة ولو كان بيع المكاتب غير جائز لنهى عنه ففي ذلك
ابين البيان على ان بيعه جائز ولا اعلم في شيء من الاخبار
دلالة على عجزها كان وقال الاوزاعي يكره بيعه قبل عجزه
للخدمة ولا باس ان يباع للعتق انتهى قوله فصل الكتابة
اي الصحيحة لازمة من جهة السيد ليس له فسخها الا ان
يعجز عن الاداء اي عن اداء ما يجب اداؤه كما نص عليه
اما اذا لم يبق الا ذلك القدر فليس له تعجيزه لانه لا يلزمه
مثله فان اتفقا على شيء والا دفع المكاتب الامر الى الحاكم
ليفصل بينهما بنظر فقهه ولو لم يعجز ولكنه امتنع من الاداء
فللسيد الفسخ ايضًا قال الماوردي واذا عجز احتاج
الفسخ الى شرطين احدهما ان يعزل المكاتب عن عجزه

ويقول السيد قد فسخت كتابتك وينبغي ان يستغني بالشيء استظهارًا
وان لم يجب تعجيز الفسخ وان لم يحضر حاكمًا اعتبارًا بالفسخ
بالعيب للاتفاق على حكمه دون الفسخ بالفلس للاختلاف فيه
انتهى وسبق عن التتمة ما يبيع نفسه وانه لا ينفع الكتابة بمجرد تعجيز
نفسه وانه ينفع اذا فسخها بعد التعجيز وقال الشافعي
في الام متى قال المكاتب قد عجزت او ابطلت الكتابة
فذلك اليه واذا قال سيده لا ارضى بعجزه فلا ذلك له واليه
ذلك فهو لك مملوك يحل ماله حيث كان واستخدمه واجره
ولكن لو كان عنده ان يؤدي في كتابته واحب تعجيز احدكم
نفسه او رضي بترك الكتابة خرج منها ورقيقته غير سعيه
في الكتابة حصته كما يرفع لو مات او اعتقه سيده وسوى العجز
نفسه عند حلول النجم او قبله متى عجز نفسه فهو عاجز
قال وجائزة للمكاتب فله ترك الاداء وان كان معه وفاء هذا
هو المشهور قال ابن الرفعة وحكى المرازقة وجهًا انه ليس له
الامتناع عند القدرة وهو يشبه وجهًا سبق انه اذا علق عتقه
على مشيئته انه يجب عليه ان يشاء وهذا الوجه وما قبله وان
كانا غريبين نقلًا يتعين القول بهما في بعض الصور لا
يخفى على الفطن استخراجها قال واذا عجز نفسه فللسيد
الفسخ بنفسه وان شاء بالحاكم لانه مجمع عليه لا اجتهاد فيه
واذا فسخ بالحاكم فالمذهب ان ثبوت الكتابة وحلول
النجم عنده وعجز ذلك ما سياتي ان شاء الله في الحيار في
الفسخ على التراخي فلو صرح بالامهال ثم عن لم الفسخ
عند حضور المكاتب جاز كما ذكر واما عند غيبته فسياتي
واعلم ان مقتضى كلام الرافعي والمصنف ان السيد ان
يستقل بالفسخ اذا عجز المكاتب نفسه مع القدرة على
الاداء لا احتياج فيه الى الحاكم كما لو كان عاجزًا وخص
الماوردي الاستقلال بالفسخ بحالة العجز وقال فيما اذا امتنع

مع القدرة انه ليس للسيد ان ينفرد بالفسخ الا بحكم حاكم لموضع
الخلاف فيه كما انه ليس للبايع ان يرجع بعين ماله عند فلس
المشتري الا بحكم حاكم لاجل الخلاف فيه اصح واشار بالخلاف
بما بعدها الى قول ابي حنيفة ومالك انه اذا كان له ما يفي
بالنجوم لم يكن له تعجيز نفسه بل يجبر على الادا ولما ذكر من
الاحتياج الى الحاكم في هذا القسم شق التعريض بتقسيم فاعلم
قال وللمكاتب الفسخ في الاصح كالمرتهن و الثاني المنع اذ
لا ضرر عليه في بقا الكتابة وله الامتناع من الادا قال الامام
وهذا في الحقيقة عكس الصواب فان الزام الكتابة وتجويز
الامتناع من الادا كالمتناقض واعلم ان الرافعي خرج في
اثنا المسلة الثانية من النظر الثاني بان العبد لا يمكن من فسخ
الكتابة ودفعها صحيحة كانت او فاسدة وانما التعجيز لنفسه
السيد يتمنع ان شاهدوا الذمة ويعلم دليلا يحمل ممن من الرفق
ع ان في حمس هذا الخلاف يتوقف
عند حلول النجم استحب امهاله قال ولو استمهل المكاتب
فله وان كان معه عروض امهله ليبيعها فان امهل ثم اراد الفسخ
فله ان لا يزيد على ثلثة ايام وان كان ماله غائبا فان عرض كساد
الاحضار ان كان دون مرحلتين والا فلا امهله الى
ان الامهال للتمحل و الاكتساب سحاب لاشتغال
بنقل وما يخرج من المال مستحب لا غير وان الامهال
من الصندوق والدكان والمخزن
ودفن او بكيل لابد منه وينبغي انه لو قال امهلني حتى ارى
اسند من النجم فيما دون الثلاث اذا ظن صدقه وان لم
من يعطيه كما ينتظر ببيع المتاع وحمل الحلانفس عليا اذا لم
نقيل ذلك بل استكان للتعجيز فله وانا الامهال للبيع
العروض فقد اطلق غيره انه يجب وانه لا يزيد على اكثر
من ثلاثة ايام وقال الرافعي اذا حل النجم وهو يملك
للمكاتب عروض فان تاتى بيعها على الفور والا فسخ
السيد ويباع وان احتاج البيع الى مدة لكساد

وعن تعقبه ما اطلقه الصيدلاني انه لا يفسخ ايضا ورد الى الامام
جواز الفسخ ونزله منزلة غيبة المال وبهذا الجمهور وضبط
في التهذيب مدة التاخير بثلثة ايام وقال لا يلزم الكثير
من ذلك انتهى قلت وبوب ما اطلقه الصيدلاني قول الشافعي
في الام انه اذا اجابه الى السلطان فسأله نظره من مودى
اليه نجمه او سأل ذلك بسببه لم يكن على السيد ولا على السلطان
انتظار الا ان يحضر متاعا يبيعه مكانه فينظر قدر بيعه اسبع
والذي في التهذيب من الضبط بثلثة ايام هو المذكور في
الحاوي و الشامل و البيان وغيرها ومعنى كلام اخرين
حيث جعلوه كحال الغايب في مسافة فوقه في وجوب
الانكار لاحضاره وقال الداركي والرافعي وغيرهما اولى كان
له دين حال على انسان ينبغي وجب التاخير الى استيفائه
له ودفعه عنه قاله الماوردي لانه كالعين الحاضرة وقال الرافعي كما لو كان
لتشعر بها اذا امكن ذلك عنه بين قرب كاستيفاء
الدين فان لم يكن من غير حبس فيمن فرضه لا يجاوز ثلثة ايام امكن
احتاج الحال الى زمان اخر لسعه النجوم فان اشتغل بالامهال
الاعمال للامرين بالثلاث فما دونها ولا بد من كون
الملي ثقة او عليه بينة والا فقد يكون جاحدا او لا
بينة اللهم الا ان يقال ثم يمهله حتى يرفعه الى القاضي
ويحلفه فيدفع الاحلف بل يقرا ويرد اليمين على المكاتب
فيحلف ويأخذ صرح الماوردي و الرافعي انه لو كان دين
مؤجلا لا يلزمه انتظار الى حلوله ولو حل المراد فما اذا
زاد الاجل على ثلثة ايام اما لو كان فيما دون
الثلاث فيجوز ان يقال يجب امهاله الى حلوله كالمفا

في دون مرحلتين ولو كان الدين على معسر فكالعدم او على الملي
وهو من جنس النجوم ففيه الخلاف الاتي في التقاص وان كان
من غير جنسها اداه اليه ليصرفه الى جنس النجوم فلو كان المدين معسرا
به فهل يبال له التعجيز كما لو كان على اجنبي معسر او لا لظهور الفارق
بينهما لم يحضرني فيه شي واعلم ان التفصيل المذكور في المال
الغايب هو ما اورده الماوردي وابن الصباغ والعمراني والبغوي
وغيرهم واطلق الشافعي في الام انه لو قال لي شي غايب لم يكن للسلطان
ان ينظره الى قدوم الغايب لانه قد ينظره سنين فيعطل العبد
بنفسه ولا يؤدي اليه ماله وجرى على هذا الاطلاق كثيرون
منهم الدارمي والامام والغزالي الى انه لا يجب الامهال عند
غيبة المال قال الرافعي وحملا على التفصيل المذكور بعد لو قال
المكاتب فيما اذا كان المال على مرحلتين انا احضره فيما دون ثلثه
ايام فاشترط السيد ادى وكذا اسم لبيا وتمادى احتمل نجان اي
ذلك فظاهر كلامهم المنع وفيه احتمال عند الامكان قال الوارمي
ولابد من حضور المكاتب وقت التعجيز اذا كان حاضرا او اقامة
العلم لما اشترنا البعض قبل انه اذا علم بذلك فقد يستبق من
الحال او عن قرب ويؤدي ما عليه او يعين له ما لكنه يكون
المجنبه مع حضوره بغير علمه كالحلة على الحاضر بغير علمه قال الرافعي
في اول الفصل واذا حل النجم وهو عاجز عن ادايه او اداء البعض
فللسيد فسخ الكتابة ان شا فسخ بنفسه وان شا رفع الامر
الى الحاكم ليفسخ وفي تعليق الشيخ ابي حامد انه اذا ثبت
عجزه باقراره او بالبينة فللسيد فسخ الكتابة قال الرافعي
ولا يبعد ان يشترط اقراره بالعجز والاقامة البينة عليه لانا
سنذكر انه لو امتنع عن الاداء ثبت حق الفسخ للسيد واذا
لم يؤد فهو ممتنع ان لم يكن عاجزا انتهى واجيب بان ما ذكره
ابو حامد لا يخالف فيه وانه لابد من اقراره بالعجز او قيام
بينة به ليعلم تحقق الحجر للتعجيز ولا ينافي ذلك ما ذكره
من الامتناع وما ذكره ابو حامد من الاقرار هو ما قاله
الماوردي من ان الشرط ان يقول المكاتب عجزت وكذا

قاله غيره وكلام الاصحاب متفق فيما اراه قال الشافعي في الام
واذا سال ما حل عليه من نجم او كثير فان قال السيد عندي فاستحلل
انه قد عجز او ادخل كتابته او فسخها فقد بطلت قال والوحل
النجم وهو غايب فللسيد الفسخ فلو كان له مال حاضر فليس للقاضي
الادا منه قال الرافعي اذا حل النجم والمكاتب غايب او غاب
بعد الحلول بغير اذن السيد فللسيد فسخ الكتابة ان شا
بنفسه وان شا بالحاكم لانه كان ينبغي ان يحضر او يبعث المال
اليه عند المحل ولا يجب على السيد ان يخبر السنخ بكون الطريق
مخوفا او المكاتب مريضا وفيه وجه وينسب الى ابي اسحاق
انه لا ينفسخ بنفسه عند الغيبة بل لابد من الرفع الى القاضي
فانه نايب الغيب وقد سبق ذكر هذين الوجهين فيما
اذا اسر المكاتب والظاهر الاول قلت وما نسبه الى ابي
اسحاق وهو ما حكاه البندنيجي والجاجلي في المجموع والدارمي
وابن الصباغ والجرجاني قال ابن الرفعة والقاضي الحسين
وبه قال المعظم او معظم من اصحابنا ونقل الترجيح عن القرشي
منهم وقال انه ظاهر نصه في الام والمختصر والمهذب
في الصحابة وقال ان العراقيين صححوا الاصح وبما قاله
نظر والبرجوي كنجيم يتابله والظاهر انتم اولوا
ظاهر النص واعلم ان ما ذكرته عن القاضيين بانه
لابد من الحاكم ذكروه فيما اذا حل النجم وهو غايب
ومنهم ابن الصباغ وهو ما نقله العمراني عن الاصحاب
واما اذا غاب بعد حلول النجم بغير اذن فلم يذكروه غير
ان ابن الصباغ قال في اثنا كلامه بعد هذا على قول الوايع
ولو فارق النظرية وبعد الى اخره وانا ان كان المكاتب
غايبا نظرت فان كان مسافرا بغير اذن سيده كان له الفسخ
وان كان مسافرا باذنه لم يكن له الفسخ وذكرنا سفانى برفع
الى الحاكم قلت ولم يفرقوا بين فسخ السيد بنفسه

او بالحاكم من كون المكاتب في مسافة لعدوى او فوقها ويجوز
ان يكون ثبت بالبينة كالحاضر حتى ياتي فيه ما سبق في القضا
على الغايب من اعتبار مسافة العدوى او القصر وان من
على دون ذلك كالحاضر رايت ابن الرفعة قال ولو ان السيد
لم يفسخ عند غيبة المكاتب في مسافة القصر او عند عجزه
عن الاداء مطلقا ثم سافر الفسخ وعن للسيد الفسخ فان
كان لعدم اذن السيد قبله الفسخ في الحال وان كان بعد اذنه
ثم ذكر ما سار في التنبيه الرابع فقيل العجز مسافة القصر

تنبيهات منها ما ذكره المصنف من انه لو كان المكاتب
كالحاضر انه ليس للقاضي ان يودي النجوم منه بل يمكن السيد
من الفسخ قالوا لانه ربما عجز نفسه لو كان حاضرا ولم يود لما
يمكن اجتهم كثيرون او الاكثرون وقال الدارمي فان كان
غايبا لم يجز تعجيزه الا بالحاكم فيثبت الكتابة وحلول النجم
ويحلف ما قبض ولا ابرى ولا وكيله فان وجد الحاكم للمكاتب
مالا وادى وجعله على نجمه فان لم يوف قام بينة او ابرا
عتق وان كان مال قال ابن المرزبان صح التعجيز فان
النجم نعم الله وعندي يودي بعد الوقت الا ان كان واكثر
ان المراد بانه الدارمي لنفسه وبعد الحال الناقل عنه
وحسن ان يتفرع على مسلة الكتابة ان لهم بالحاكم
انه لو كان المكاتب حاضرا الادى لما علمه من جرهه على
الحرية اذى عنه من ماله الحاضر والا فلا ومنها قال الرافعي
منقطعا ما سبق عنه فان فسخ بنفسه فليس على
بكذبه المكاتب وان رفع الامر الى الحاكم فلا بد ان يثبت
عنده حلول النجم ويتعذر التحصيل ويحلف الحاكم مع ذلك
لانه قضا على الغايب قال الصيدلاني يحلفه انه ما قبض
النجم منه ولا من وكيله ولا ابراه ولا احال به ولا يعلم له مالا
حاضرا قال الرافعي وذكر الحوالة يتفرع على جواز الحوالة
بالنجوم قلت والذي قاله الشافعي في الام انه اذا جا

الى السلطان فساله تعجيزه لم يعجزه حتى يتبين عنده كتابته وحلول
نجم من نجومه ويحلفه انه ما ابرأه منه ولا قبضه منه ولا قابض
له ولا انظره به فاذا فعل عجزه له وجعل المكاتب على حجته ان
كانت له حجة ويمكن اذ ذكره اصحابنا العراقيون ومنها
ظاهر كلام المصنف يجي والحاوي والرافعي وغيرهم
ان هذه اليمين واجبة لانه قضا على غايب وهو ظاهر
نص الام المذكور وقال الماوردي ان هذه اليمين
استظهار عند اكثر اصحابنا ومنهم من قال انها
واجبة في فسخ الحاكم ومنها قال الرافعي ولو انظر
المكاتب بعد حلول النجم واذن له في السفر ثم بدا له
في الانظار لم يكن له الفسخ في الحال لان المكاتب غير
مقصر بغيابه وربما انتسب في السفر يأتي بالواجب ولكن
يرفع السيد الامر الى الحاكم
والغيبة ويحلف مع ذلك ويقيم البينة على الحلول
ويبين له انه رجع عن الانظار فيكتب
الحاكم الى حاكم بلد المكاتب ليعرفه الحال فان اظهر
العجز كتب به الى حاكم بلد السيد ليفسخ ان شاء وان
قال اودي الواجب فان كان للسيد وكيل سلمه الى الوكيل وان
كان ابى ثبت حق الفسخ للسيد وللوكيل الفسخ ايضا
ان كان توكيلا به وحكى القاضي ابن كج قولا آخر انه لا يستفيد
حق الفسخ بالامتناع من التسليم الى الوكيل لاحتمال العزل
وان لم يكن هناك وكيل امر الحاكم بايصال المال اليه
اما بنفسه او بغيره ويلزمه ذلك في اول وقته بخروج رفقة
الحال انه كان لا يحتاج الى رفقة ودفن الطريق وعلى
السيد الصبر الى ان يمضي مدة امكان الوصول فان لم يفعل
المدة ولم يوصله كان مقصرا فللسيد الفسخ ويجري ما
ذكرنا انه لا ينفسخ مع مدة امكان السير الى السيد

اذا كان له وكيل هناك فانه يعتبر مضيها ان لم يكن له وكيل وكذلك
نقله الربيع وعن رواية المزني انه لا يفسخ حتى يمضي من امكان
السير سواء كان هناك وكيل او لم يكن وعند ذلك يفسخ
منه الفسخ قلت كذا قال غير واحد ان الاصحاب غلطوا المزني
وقال الدارمي فان كان للسيد وكيل يقبل المكاتب قال له
الحاكم ان اديت الى وكيله والا حجرنا عليك ههنا ونقل المزني
ما ظاهره انه ينظر قدر السير الى السيد قال ابن القطان
قيل هو اذن وقيل يدفع اذا كان ثابت الوكالة وقيل يدفع اذا
كان الوكيل حاضرا قال ابن المرزبان احفظ المزني واعلم
ان ابن الرفعة نقل المسلة كما سبق عنه بما اذا كان المكاتب
من غاب الى مسافة القصر مع الحلف الرافعي ونقل الكلام
اطلاقا كما اشرنا اليه فيرشا واعلم انجها ان لفظ الدارمي
فيما اذا لم يكن للسيد وكيل هناك فيسطره قدر السير ويجعل
له اجلا ان ادى اليه والا عجزه ويحمل قول الام على الانفكاك لم
يكن له وكيل انظر قدر مسيره الى السيد وضرب له اجلا
فان جا الى ذلك الاجل والا عجزه الحاكم يكون اسبح وهو
منه الى ما سبق لانه يضرب له اجلا ابو اعلم امكان
السير المعتاد والله اعلم ومنها قال الدارمي
يكن يقبل المكاتب فالم كونه غائبا عن ذلك فيعلم والا عجز ان لم
وقال الرافعي قال القاضي ابن كج لو لم يكن في البلد
حاكم فليتب السيد الى القبر وكذا اعلم الى الحال والزم السيد
الى رجل عنه يا منع تعين له انه كالرامسه بعدلين
القاضي اذا وقع له القلبه وذكر ابو الحسن فيه وجهين
محصورين بما اذا قال الحاكم ان فلانا وكيلي فان وكيله في رايا
بالتسليم اليه فان امره بالتسليم اليه فهو اخاق
والله اعلم اسعا قال رحمه الله ولا ينفسخ بجنون المكاتب

المكاتب هذا هو المنصوص في الام والمختصر والمعروف للاصحاب
قال الرافعي وفي خلال كلام الامام اثبات قول او وجه انها
تنفسخ بجنونه قلت وهو غريب وهذا في الكتابة الصحيحة
اما الفاسدة فهل تبطل بجنونهما واغمايهما فيه اوجه احدها نعم
لجوازها من الطرفين والثاني لا وتحكى عن الشيخ ابي حامد
وهو الاصح عند الامام واصحها عند الاكثرين كما قاله
الرافعي وهو ظاهر النص انها تبطل بجنون السيد واغمايه
وبالحجر عليه ولا تبطل بجنون العبد واغمايه ومن ذكر المصنف
المسلة من نعل قال ويؤدي القاضي ان وجد له مالا اذا
قلنا بالمذهب الظاهر وجاء السيد الفسخ فلابد ان ياتي
الحاكم فيثبت عنده الكتابة وحلول النجم ويطالب المكاتب
به ويحلفه الحاكم على بقا الاستحقاق ويجب ان يكون هذه اليمين
واجبة قولا واحدا ولا يجي فيها ما ذكره الماوردي من الخلاف
ثم بعد ذلك يبحث القاضي فان وجد للمكاتب مالا ادى عنه
الواجب عليه ليعتق ويفرق بين المجنون والغايب بان
الغايب من اهل النظر لنفسه ولو حضر ربما افتسخ وعجز
نفسه وربما فسخ الكتابة في غيبته بخلاف المجنون فناب
الحاكم عنه مع عامة الاصحاب اطلقوا القول كما قال الرافعي
بان الحاكم يؤدي عنه وذكر الغزالي في كتبه الثلثة انه
يؤديه ان راى المصلحة له في الحرية وان راى انه يضيع
اذا عتق فلا يؤديه قال الرافعي وهو حسن ولكنه قليل
النفع مع قولنا ان السيد اذا وجد له مالا يستقل باخذه
الا ان يقال ان الحاكم يمنعه من الاخذ والحالة هذه
وان لم يجد له مالا مكن السيد من الفسخ فاذا فسخ عاد المكاتب
قنا له وعليه نفقته ثم اذا ظهر له مال او افاق واقام مالا
كان قد حصله قبل الفسخ دفع الى السيد وحكم بعتقه

ونقض التعجيز بعكس الطلقين واحسن الامام فقال ان ظهر
المال في يد السيد رد التعجيز والا فهو نافذ لانه فسخ حين تعذر
عليه الوصول الى حقه فاشبه ما لو كان ماله غايبا فحضر بعد
الفسخ البيع وعلى ذلك جرى في البسيط فقال لو فسخ السيد فافاق
وادا م [illegible] قيمته ان كان له مال في يد السيد تبين ان الكتابة
مستمرة وان كان في موضع لا يعرفه فالفسخ ماض انتهى
تنبيهات وفروع منها قال في البسيط بعد تفصيل السابق
وليس للسيد ان يستقل بالاخذ من ماله الا برضى القيم لم اوافق
وظاهر كلام الاصحاب انه يستقل بالاخذ نعم على اعتاق
منها اراد وقال الرافعي اذا ادى في جنونه او اخذ السيد
من غير اذا منه يعتق ووجه ذلك بان نقض التعجيز يستحق
ولو اخذ بعد الموت من غير اقباض من المكاتب وقع
موقعه واذا كان الامر يحصل المشابهة فيما الاخذ شهرا دهمه
واذا ادى يعتق بعد ابطال المستحق المذكور في الوجيز
وقال الامام ان عسر وصول السيد الى حقه والامر
حقيقة نقض فالمصادف مثله ذلك وان امكن ان اجعه
من ينصبه القاضي فالحق المكاتب فالوجه الاستدراك
بالقبض عنه ولو استقل لم يصح واذا لم يصح فلو اقبض
المجنون لم يكن لاقباضه حكم اصح ومنها ما ذكره الامام
والغزالي من التفصيل في ان المال ان ظهر في يد السيد
رد التعجيز والا فلا واستحسنه الرافعي مردود ظاهر نص
الشافعي في الام ومسوق نصه يجرونه في المسلم الى اهل
تعيينه نوادر قال الشافعي واذا كاتب العبد بالغا صحيحا
ثم غلب على عقله لم يكن للسيد ان يعجزه حتى يحل نجم من
نجومه فاذا حل لم يكن له تعجيزه حتى يسال عن ماله فان
وجد له ما يؤدي الى السيد منه الكتابة اذا ادعاها واعتق
عليه من فضله وان لم يجد لم يؤدي عنه الكتابة

الكتابة او النجم الذي حل عليه منها عجزه فان عجزه ثم افاق فزال عقله فقال
له او دل عليه الحاكم قبل افاقته ابطل التعجيز واد دعى ذلك
المكاتب فان كان فالا افاده بعد التعجيز
التعجيز ولو وجد الحاكم له في ذهاب عقله حيلة لسيده ولم يرد
فاذا عتق وان لم يجد له ما لا ولم يجد لم نفقته ولا احدا يتطوع
بان ينفق عليه عجزه والزم السيد نفقته ولا يلزم السيد لنفقته
بحال حتى يقضي عليه بالعجز واذا وجد لم فالا قبل التعجيز نقل
التعجيز عنه ويرد السيد عليه بنفقته في ذلك الحال نصه قال
ويتبين فاوصفت في كتاب التعجيز اياه ولو غلب المكاتب
على عقله فادى عنه السلطان كان على الكتابة لانه يؤدي عنه
من حقه وان ادى عنه رجل متطوعا فعلى الحاكم قبول ذلك
للمكاتب حتى لصبره فالاله ثم يعطيه بسببه وليس على السيد قبوله
الان يقول المتطوع عنه قد ملكته اياه فيلزم السيد قبوله
عنه لان المكاتب لا يعرب عن نفسه فان ابى السيد ان يقبله
عنه وخفي ذلك على القاضي فعجزه ثم علمه رد تعجيزه واخذ
ما تطوع به عليه ان اعطاه المتطوع فان لم يبطل تعجيزه
الحاكم عليه انتهى ومنها اذا بان انه كان مجنونا فاخفى
علينا حالة التعجيز فادعى ذلك بعد افاقته لم يقبل منه الا
ببينة بذلك كما صرح به الماوردي والدارمي والغزالي وغيرهم
وكذلك الحكم لو قامت بينة عند الحاكم به في دوام جنونه
كما دل عليه النص السابق وينبغي ان يقبل بينهما في
الحسبة في ذلك في دوام جنونه وليبطر بها فلو لا الحاكم
كنت اعلم بالحال وكمن انسبقته تعجيزه ظنا منه ابن لا مال له
ثم تذكره بعد فيقبل منه اذا قلنا يقضي بعلمه او لاقيه نظر
ومنها قال الرافعي واذا حكمنا ببطلان التعجيز وكان السيد قبضها

بحال الحال فعلى المكاتب رد ما انفق السيد عليه لانه لم يتبرع
به وانما انفق على انه عبد تلف قبل الدفع ق الماوردي
الرجوع عليه بالنفقة بما اذا كان قد انفق بامر الحاكم وهذه عبارة
الرافعي وعبارة الماوردي وحكم القاضي للسيد بالرجوع سقط
لانه انفق بحكمه قاله الماوردي وابن يحيى وغيرهما ولو اقام المكاتب
بعد افاقته بينة بانه قد ادى النجوم حكم بعتقه ولا رجوع للسيد
عليه بما انفق لانه لبس [illegible] انفق على كريته بمحل متبرعا
قاله ابن يحيى ولو قال نسيت الاداء فهل يقبل ليرجع فيما انفق
وجهان قلت احلهما [illegible] النفع لا سيما اذا قرب الزمان وليس
في مثله النسيان والله اعلم
صحيحة والا فالاصح عتقه الاكثر بكتابتها قال ولا يجوز للسيد اي ان كانت
الفاسد باغمائه والصحيحة [illegible] الحجر المسفه على السيد بالسفه
كالجنون ولو اسلمه قوله ولو قتل سيده فلوارثه قصاص
او قتل خطأ اخذ بما يليه مما معه فان لم يكن فله تعجيز في الاصح او قطع
طرفه فاقتصاص او الدية كما سبق قلت ما ذكره من الاحكام صحيح الا ان قوله اخذ بما معه وقوله مما معه
كما سبق لعجزه انه يلزمه الارش بالغا ما بلغ والذي قاله في
الشرح والروضة انه يلزمه الارش او اقل الامرين
من قيمته والارش فيه القولان في الجناية على الاجنبي اظهرهما
الثاني ويمكن الاعتذار انه قال متصلا بذلك ولو قتل اجنبيا
او قطعه فعفي على مال او كان خطأ اخذ مما معه ومما سيكسبه
الاقل من قيمته والارش فقطع بالقول الاظهر في الجناية
على الاجنبي واطلق اخذ الدية مما معه في جنايته على السيد
ولكن الارش من ثمنه فرق بين كون ذلك مثل قيمته او اكثر
وقد علمت ما فيه وهو في ذلك تابع للمحرر والمحرر تابع للكمال
وهو سبع الطريقة فيما حسبه وقوله في الجناية على الاجنبي فيعفي

على مال المراد بهذا المال الدية كما صرح به في المحرر ولم يذكر
في الجناية على السيد ومما سيكسبه وذكره في مسألة الاجنبي
ولا فرق بينهما قوله وللسيد بن اي وارثه اعتاق مكاتبه اي
والقن اي باقل الامرين في الجديد والارش في القن ثم قوله
ويستقل بكل تصرف لا تبرع فيه ولا خطر والا فلا ويصح
باذن سيده في الاظهر فمما يستقل به البيع والشرا
من غير محاباة ولا يبيع بغبن ولا نسيئة ولو استوثق برهن
وكفيل نعم لو باع ما يساوي مائة بمائة نقدا وبمائة نسيئة جاز
ولو اشترى نسيئة بثمن النقد جاز ولا يرهن به لانه قد يتلف
الرهن وان اشترى بثمن النسيئة جاز ولا يرهن به لم يجز
ذكره البغوي لما فيه من التبرع وذكر الروياني انه يجوز اذا
عين ثلث وبه اجاب الماوردي والجرجاني وابن الصباغ والمحاملي
وهو الوجه وعلله الماوردي بان الغرر فيه على رب الدين
لا على المكاتب وقول البغوي لما فيه من التبرع غير سديد
اذ لا تبرع فالاوسبق في كتاب الرهن وجه ان المكاتب
كولي الطفل في البيع نسيئة والرهن والارتهان والصحيح
الذي عليه الجمهور الفرق قلت واقتضى كلامهما هنا ان
الصحيح هو الوجه المشار اليه وذكرنا ثم ان المنصوص في الام
والمختصر والبويطي في باب الرهن والكتابة نص على
ان المكاتب كالولي حرفا بحرف يرتهن بالمصلحة ولا يرهن
الا لضرورة وقال في المكاتب لا يبيع بدين فاختلفوا على
وجهين قيل يبيع كالولي وقيل [illegible] وقال الشيخ ابو حامد ان
الشافعي نص في الام على ان المكاتب يبيع نسيئة ويأخذ
الرهن وبهذا نقول الخلاف وذكرنا ثم ان الشافعي نص بجواز له
الارتهان فيه بلا خلاف بغير اذن ان يكون له دين قد يم مؤجل

او حال ونحو ذلك واخذ او مستحق عن فرض حيث يجوز للولي الاقراض
وقد ذكر المصنف في تنقيح الوسيط هنا كلام ان حكم المكاتب ان يكون
كما قيل صلاح ثم اختلفوا فيه بعضهم ونقل عمن اني ابي انه لا يجوز وذكر
انه ينبغي ان يكون موضع المنع كما ذا دفعه شيئا مع استمرار الكتابة
لو دفعه شيئا على ان يرد به في النجم الاخير ويعتق به قال ولكن ايقال
انه ينبغي القطع بالفسخ فيما اذا اشترى شيئا نسيئة ليعجل به النجوم وقد نقص
قبالته ومما يدخل في التبرع في عمره وفيه توقف اذا استغرق الاداء في العتق
الهبة في الرهبة والصدقة ومما يستقل به انه يعجز ويتاجر ويأخذ بالشفعة ويقبل
ما اخذ ايضا ونحو ذلك ثم ان التبرعات ويحتطب ويأخذ مال الغير
والابراء عن دين والضيافة ما لا يستقل بشيء منها كالعتق
والاقراض من غير ضرورة على الاقارب والصدقة والضمان
وتعجيل المؤجل والهبة من غير عوض والاقراض باله والبيع محاباة
عليه فيه وغير ذلك من انواع التبرعات ثواب يتعلق بالاعيان
اموال قال الشيخ ابو محمد ولا يحل له التبسط في المنافع بين نه واعان
ولا يكلف فيها التقتير المفرط قلت ولكن لك حكمه في الملابس والماكل
وما ذكر انه لا يجوز في التبرعات بالاذن هو كذلك لكن المسكين
في بعض الصور نزاع ضعيف في الخلع بالاذن طرق القولان
القطع بالمنع عكسه وفي افراضه السيد وهبته له اذا انه الصحيح
ويحتمل اذا قبل لم السيد او باع السيد محاباة اذا عجل لم يذهبا
مرجحا غير النجوم طريقان المذهب انه على القولين وقيل
يصح قطعا واختار الشيخ ابو محمد لانه لم ان يعجز نفسه فيجعل
جميع ما في يده لسيده فجواز الهبة اولى
وكتابته اذن على المذهب قوله والاصح اعتاقه
لم اعتق عن سيده المراد اعتاقه عن نفسه اما
لتبرعه بالاذن او عن غيره بالاذن فالاظهر الصحيح
فانه كتبرع قطعا لانه بيع وقد تقدم الكلام على كتابة
عبيده بالاذن قال رحمه الله فصل الكتابة الفاسدة

كشرط او عوض او اجل فاسد كالصحيح في استقلاله بالكسب
واخذ ارش الجناية عليه ومهر شبهة وفي انه يعتق بالاداء
ويتبعه كسبه اي وكذا على المذهب فيهما اذا وقع العتق
عن جهة الكتابة فان عتق لا عن جهتها لم يتبعه الكسب
والولد بخلاف الكتابة الصحيحة لانه ثم استحق العتق بعقد
لازم بخلاف الفاسدة تحجل السيد بالعتق فاسخا وهو كالصحيح
ايضا في سقوط نفقته عن سيده ووجوبها على نفسه كما صرح
الامام ثم الغزالي وجزم بها وفي جواز معاملته سيده والذي
اورده البغوي المنع قال ولعله اقوى قلت ويدل انهما
جزما بان فطرته على سيده وهي كالصحيح ايضا في انها لا تنفسخ
بجنون السيد ثم اغمائه على الصحيح كما ذكره بعد وسبق توقف
في وجوب مهر الشبهة على السيد اذا وطئها بخلاف الكتابة
كتابة صحيحة اذا الغلب في هذه التعليق بالصفة لا المعاوضة
قال وكالتعليق اي ثم الكتابة الفاسدة كالتعليق في انه
لا يعتق بابراء ولا باداء الغير عنه تبرعا ويبطل بموت سيده
ولا يصح الوصية برقبته اي بشرط اعلم بفساد الكتابة اما اذا ظن
صحتها ففي صورة الظن قولا الاعتاق وهذا بخلاف
المكاتب صحيحة فانه لا تصح الوصية برقبته على الجديد قال
ولا يصرف له سهم المكاتبين اي على الاصح المنصوص وهو من
التعليق ايضا في حصول العتق عنها وجود الصفة قال وتخالفهما
اي وتخالف الفاسدة الصحيحة والتعليق في ان للسيد
فسخها اي متى شاء بالقول ولكن ايا العزل على الفسخ واذا فسخها
بنفسه او حكم الحاكم بابطالها بطلب السيد ثم ادى المسمى
لم يعتق قال وانه لا يملك ما اخذ بل يرجع المكاتب به ان كان
متقوما قلت هذه العبارة موهمة ارادة غير المثلي وكان

الجيد ان يقال ان كان لرقبته كما قاله المحرر ليحترز به عن الخمر ونحو
ما لا قيمة له والا فالمكاتب المذكور يرجع بما دفعه من المسمى مثليا
كان او متقوما **قال ويعتق عليه** اي ويملك السيد على المكاتب بقيمته
اي قيمة رقبة العبد يوم العتق لانه وقت التلف هذا هو المشهور
وفي قول ضعيف بقيمته يوم العقد واذا ملك المسمى من السيد
رجع العتيق بمثله او قيمته **قال فان تجانسا فاقوال التقاص** ويأتي
بيانها وبيان ما يعتبر في ذلك ان شاء الله تعالى ويرجع صاحب
الفضل به اي ان كان لاحدهما فضل واذا تبين النزاع واذا
كان المسمى المقبوض فاسدا كان خمرا او نحوه لم يرجع على
السيد بشيء ويرجع السيد عليه بجميع قيمة رقبته وعن هذا احترز
التبع بقول السابق ان كان متقوما كما بيناه واعلم ان الكتابة
الصحيحة تخالف الفاسدة في احكام كثيرة غير ما ذكره وقد ذكر
في الروضة منها عشرة اشيا ونحوها وجمعت عبارته الخص
فيها كذا قوله في الكتابة ويخالفها في عشرة اشيا
وليس كذلك فمنها ان لذي الصحيحة السفر بغير اذن على
الاظهر وقيل يجوز له السفر القصير دون الطويل بلا خلاف
وهذا ما نسبه الماوردي الى الاكثرين وقيل حيث يجوز
اراد ما اذا لم يحل النجم وحيث منع اراد ما اذا حل والمشهور
الطريق الاول واما المكاتب كتابة فاسدة فليس له السفر
بلا اذن على الاصح ومنها لا يجب الايتاء فيها على الصحيح بخلاف
الصحيحة على ما سبق ومنها تقع الوصية بنجوم الكتابة
الصحيحة دون نجوم الفاسدة ومنها لو اعتق ذي الفاسدة
لا عن جهة الكتابة او باعه او وهبه كان فسخا للكتابة
ولو اعتقه عن كفارة اجزا على الصحيح المنصوص وسبق
انه اذا اعتق لا عن جهة الكتابة لم يتبعه الكسب
والولد بخلاف ذي الصحيحة ومنها ان التقاط
كالتقاط القن على الاصح بخلاف ذي الصحيحة كما اشار اليه المصنف

هناك ومنها بطلانها بجنون السيد كما ذكره المصنف بعد وكذا باغمائه
والحجر عليه كما سياتي ومنها وجوب فطرته على سيده كالقن جزم به
ابن كج والرافعي والمصنف ومنها لو عجز عن الاداء في الفاسدة
فارتفعها وفسخ الكتابة فقيل يجوز بغير حكم الاستبرا على الاصح بخلاف
الصحيحة ومنها انه لا يحرم وطؤها على راي بخلاف الكتابة
الصحيحة ذكره ابن الرفعة وبحثه بناء ما يمنع نفقتها في لزومه
شهرا المثل ونحوه على هذا الخلاف **ومنها** ولم ار من نقل الاولى لكنه
واضح انه لا ينفع حوالته لسيده بالنجوم وان قلنا يصح بذلك في
الصحيحة على الاصح المنصوص لوضوح الفرق **ومنها** سبق عن
رواية الرافعي ان لا بد من حضور المكاتب ونفي التخيير اذا
كان حاضرا وهذا في الكتابة الصحيحة اما الفاسدة فقال الماوردي
اذا اراد ابطالها بنفسه جاز ان يبطلها لمستحق العين وغيبته
منقول من ابطل كتابة عبد او نقضها او فسخها ليبطل
ممنوع يستقل به على نفسه وليست الشيفان شرطا في
ابطالها لانها وثيقة تراد لقطع التجاحد **قال قلت اصح اقوال
التقاص سقوط احد الدينين بالاخر بلا رضى والثاني
برضاهما والثالث برضا احدهما والرابع لا يسقط**
اي وان رضيا والله اعلم سبق قوله انه اذا تجانس المقبوض مع النجوم
جاءت اقوال التقاص وهذه ولا شك انه لا يكتفي بمجرد التجانس قال في الروضة
اذا ثبت لشخصين كل واحد منهما على صاحبه دين بجهة واحدة
او جهتين كسلم وقرض او قرض وثمن نظر هل هما نقدان ام لا وهل
هما جنس ام لا فان كانا جنسا واتفقا في الحلول وسائر الصفات
فاربعة اقوال فذكرها ثم قال وان اختلف الدينان في الصفات
كالصحة والتكسير والحلول والتاجيل او في قدر الاجل لم يحصل
التقاص ولو رضيا بجعل الحال قصاصا عن المؤجل لم يجز على الصحيح
ولو اتفق اجلهما فهما كالحالين ام كمؤجلين باجلين مختلفين
وجهان ارجحهما عند الامام الاول وعند البغوي الثاني
قلت وفي هذا انقض عن كلام الرافعي والامام ذكرته

في حواشي الروضة وان كانا جنسين دراهم ودنانير فلا مقاصة والطريق
ان ياخذ احدهما ما على الاخر ثم ان شاء جعل الماخوذ عوضا عما
عليه فيرده اليه ولا حاجة الى قبض العوض الاخر اما اذا لم يكن
الدينان نقدين فان كانا جنسا فالمذهب انه لا تقاص وبه قطع
جمهور العراقيين وغيرهم وقيل على الاقوال وقيل ان كانا
من ذوات الامثال فعلى الاقوال والا فلا تقاص قطعا وان
تراضيا انتهى تنبيهان اذا حصل التقاص بين المكاتب
والسيد وبرئ من النجوم عتق كما لو اداها قاله في الكفاية
قال في الشامل والمحرر ومحل الخلاف اذا كان ما في الذمتين
من الدراهم والدنانير فلو كان من غيرهما لم يجز الخلاف قال
البندنيجي واصحابنا لا يختلفون في ذلك ولا فرق بين المثلي
وغيره وبعده في ذلك مخالف منصوص الشافعي الا عن فصل
ولكن نقله نظر بعد في كتابه فقد نص في باب الخيانة على
المكاتب ورفيقه من الامام ان التقاص يقع في الطعام
فقال لو حرق السيد للمكاتب ما به صاع حنطة مثل حنطته
والحنطة التي على المكاتب حالة كان قصاصا دون كل سبب
المكاتب وان كانت خيرا لم يكن قصاصا الا ان يرضى
له الاجود ان يكون قصاصا فقد نص على الاقوال في كل ما
مثل اذا ثبت في الذمة انتهى اعلم ان تصنيف كلام الرافعي
والمصنف في باب استيفاء القصاص في الكلام على ما اذا
ورث القصاص ابنان فبادر احدهما فقتل الجاني ان
التقاص يجري عند الاصحاب في الديات مطلقا كما حكى
في النقد من صور فالا في اخر المسألة وما ذكرنا في المسألة
من صور محل الخلاف في التقاص كلام الاصحاب
وفيه نظر لان شرط التقاص استواء الدينين في
الجنس والصفة حتى لا يجري اذا كان احدهما مؤجلا

والاخر حالا واختلف اجلاهما وهنا احد الدينين في ذمة الابن المبادر
لورثة الجاني والاخر يتعلق بتركة الجاني ولا يثبت في ذمته احد
وهذا الاختلاف اشد من اختلاف قدر الاجل هذا النكت الروضة
ثم حكى الدارمي الخلاف في التقاص وجريها لا اثر الا فقوله
فان فسخها السيد فليستحق اي استحقا باخوف التجاحد كما
سبق قال والاصح اي من ثلثة اوجه سبقت بكلام الفاسق
بجنون السيد واغمائه والحجر عليه لا بجنون العبد اي لان
الحظ فيها للسيد تنبيه قوله والحجر عليه يشمل حجر السفه
والمفلس والذي صرح به الاول قوله واختلفا في قدر النجوم
او صفتها تحالفا اي كالبيع وعنه نقل القول فيمن يبدا بالحلف
وفي كيفية اليمين على ما ذكروه في البيع بعد التحالف ان لم
يقبض كتابه عنه قال لم تنفسخ الكتابة في الاصح بل ان لم يتفق
فسخ القاضي قال الرافعي واذا تحالفا نظر ان لم يحصل العتق
بان لم يقبض السيد شيئا او لم يقبض جميع ما يدعيه او كان
الاختلاف في الجنس دون قبض الجنس الذي يدعيه العبد
دون ما يدعيه فتنفسخ الكتابة او يفسخها الحاكم ان لم
يتراضيا على شيء فيه الخلاف المذكور في البيع والظاهر الثاني
بعد عبارة الشرح الصغير وعبارة الكبير صريحا سبق في البيع
والظاهر الثاني ولم يذكر استقلالهما بها بعينها ولا استقلال
العبد ولا اشكل في استقلاله بعد التحالف كما قبله واولى
واما السيد ففيه نظر وقد استحق العزل في ذلك في البيع
واوضحت فيه شبهات **قال وان كان قبضه** اي قبض السيد
ما يدعيه بتمامه وقال المكاتب بعض المقبوض وديعة
اودعتها لهم سببا ولم يدفعها اليه عن حكم الكتابة
والمراد ان العبد ادعى ان الزايد على القدر الذي
يعترف به اودعه سببا قال عتق لاتفاقهما على وقوعه

على وقوعه على المتولين قال ورجح بما ذكر اي جميعه والسيد
بقيمته اي بقيمة العبد ومن ثم يتقاصان اي ان وجدت شروطه
كما سبق في فروع اذا ادعى الاداء وان لم بينة فاستحلفنا
بطالبناي بالبينة عليه فاحضرنا بعد انعقد البينة واسقط
لماي بان تعد الاخر سطر لانه اخرى يمكن احكام الرافع
عند الكتابي للدوباني ومن ثم منه اتمكن عن نقصه رضي الله عنه
في الامر لزمان السيد كانه على نجم واحد وقال العبد بل على
نجمين قال في التهذيب القول قول السيد مع يمينه لانه يدعي
فساد العقد وسكت عليه الرافعي قال في الروضة ولم يسق
ان يتحرى على الخلاف فيما لو اختلف المتبايعان في مفسد للبيع
اسمع قلت ولعل البغوي انما قال هذا لانه ممن يرى
هناك ان القول قول مدعي الفساد خلافا للاصح والمصنف
في كتابه وظاهر نصوص الاصحاب اسقاطها التحالف في هذه الصورة
فانه قال في اول باب اختلاف السيد والمكاتب واذا
تصادقا على انه كاتبه كتابة صحيحة واختلفا في الكتابة فقال
السيد كاتبتك على الف وقال العبد على الف تحالفا كما
يتحالف المتبايعان الخ وتبرادان وكذلك ان تصادقا
على الكتابة واختلفا في الاجل فقال السيد بتؤديها في كذا
وقال العبد في اكثر او شهر او اكثر وسواء كان المكاتب
ادى من الكتابة شيئا كثيرا او قليلا او لم يؤد شيئا
قال الشافعي اخر الباب ولو ادعى على سيده انه كاتبه
واقام بينة بكتابته ولم تقل البينة على كذا والى وقت
كذا لم تجز الشهادة وكذا الوكالة كاتبه على مائة
دينار ولم ينسب في كم يؤديها وكذلك لو قال كاتبه
على مائة دينار منجمة في ثلاث سنين ولم يقل في كل سنة
ثلثها او اقل او اكثر لا تجوز الشهادة حتى يعرف
المال والسنين وما يؤدي في كل سنة فاذا انقضت

البينة من هذا شيئا سقطت وحلف السيد وكان العبد
وان نكل حلف العبد وكان مكاتبا على ما حلف عليه ولو
اقام بينة انه كاتبه وادى اليه نفسه فقامت له بينة بان
سيده اقر انه كاتبه على انه ان ادى فهو حر وانه ادى اليه
وجحد السيد او ادعى ان الكتابة فاسدة اعتقه عليه واحلف العبد
على فساد الكتابة فان حلف برئ والا حلف السيد وتراد القيمة
انتهى لفظه بحروفه واعلم ان مسائل الباب كثيرة وتفريعاته
تحتمل مجلدا وانما اقتصرنا على نبذ منه لامرين احدهما ان ذلك
شرط هذا المجموع والثاني عدم الحاجة الى استعمالها لقلة المكاتبة
في هذه الاعصار والامصار وانما اعتنى به الاولون لكثرة وقوعها
في زمانهم وبالله التوفيق **كتاب امهات الاولاد اذا احبل
امته فولدت حيا او ميتا او ما تجب فيه غرة** ولك قال الدارمي
وكذلك لو وضعت عضوا ووضعت الباقي او لم تضع قال عتقت بموت
السيد اي سواء كان السيد المحبل عاقلا او مجنونا رشيدا او محجورا
عليه بالسفه مختارا او مكرها على الوطء لغض لو كانت مرهونة او
جانية والسيد معسر وبات تعلقا تعلق بعينها على الذهب
وفي معناها المحجور عليه بالفلس اذا اولد امته ومات في دوام الحجر
وانما يعتق بموت السيد الحر فلو اولد المكاتب امته
ثم مات رقيقا قبل العجز او بعده لم يعتق بموته وهذه الاشياء
وان كانت واضحة فقد يغفل عنها المبتدي ومن تحت فيه الغرو
ومن لامس في كتاب العدد **قال او امة غيره بنكاح فالولد
رقيق** يعني تبعا لامها كما سبق بيانه في موضعه
ويستثنى ايضا ما اذا كان سيدها ممن يعتق عليه ولدها
لكونه بعضا فان الولد يكون حرا قال ولا تصير اي امة
الغير المنكوحة ام ولد اذا ملكها اي من بعد لان امومة
الولد انما ثبت لها تبعا لحرية الولد وهو هنا رقيق وخرج
قول لان امومة الولد انما تثبت لها تبعا لحرية الولد
وهو هنا رقيق وخرج قول فيما اذا ولد المرهونة ولم ينفذ
الاستيلاد وبيعت في الدين ثم ملكها قال المصنف والجمهور

عندنا ان تعلق الامة بولد مملوك ثم تصير ام ولد به الا في صورة
ثم احسن على قول وهي ما اذا احبل المكاتب امته فرع لو ملكها
الزوج جاهلا انه فكذلك الحكم ولكن يعتق الولد عليه لانه ملك ولده
قاله في المحرر وغيره قال الصيدلاني وصورة ملكها ان ولدت لدفع
حمل ستة اشهر من يوم ملكها او لاربعة بعد الملك وقبل
لدون اربع سنين قال او بشبهة اي بان ظنها زوجته
الحرة او امته فالولد حر اي نسبا لظنه انه ان ظنها زوجته المملوكة
فالولد رقيق والاستيلاد لا كما جزم به وهو الصورة
ثم دعا على الخلاف المنهاج وغيرها احترز المحرر بقوله على ظن
انه يجاز وجته الحرة او جاريته بعض حكي الامام و ... عن
المحرر بقوله على ظن انه يجاز زوجته الحرة استحبه ثم قال ورايتا
لغير يحيى بابدال على انه حسن كالولد وطي المغرور زوجته
يحسبها حرة او يحسبها جاريته فان الولد حر وان كان الواطئ
عبدا بان ابدال على ولد حر وهو عند بعض ابن اسحق قال ولا يصير
ام ولد اذا ملكها في الاظهر قال الحاملي في المجموع قاله
في سائر كتبه وقال في حرملة نص قال الرافعي ورايت
في تعليق الشيخ ابي حامد انه القول الجديد ... وان يقابله
القديم قال ويجري القولان فيما اذا نكح امة غيره بشبهة فاولدها
فالولد حر وفي ثبوت الاستيلاد اذا ملكها قولان ويجريان
فيما اذا اشترى امة شراء فاسدا او اولدها على ظن الصحة
فرع اغرب الماوردي في الاقناع حيث قال لا اصحاب
امة عبد بشبهة و اولدها كان ولدها حرا او عليه قيمته
ولا تصير ام ولد له ان اسر بقيمتها ويوجب الغرم
للسيد وان كان معسرا تبع على الرق هكذا رايته
فيما لا احصي من نسخه ولم ار ما ذكره من امية الولد
في الحاوي ولا في غيره من كتب المذهب ومثله في
الغرابة ما رايته في كتاب غاية الاختصار من قول
الشافعي للمزني في كتاب العتق ومن وطئ جارية له

حبلى من غيره عتق عليه ولدها اذا ولدته وهذا شيء الفهم
دعا دته اذا خالف او ابدي من عند شيئا ان يقول
وادرك ... او والله اعلم قوله ولد وطء الولد ابي
بحيث لا مانع منه اما لو كان بان كانت اختها او كانت من رضاعة
او جانبيه وهو معسر ولم يتعين استيلاده فلا يحل له وطؤها
وكذا لو كانت ممن لا يحل له لتمجيس او غيره فلو ولدت
مكاتبته صارت ام ولد مع بقاء الكتابة كما سبق والظاهر
انه لا يحل له وطؤها لبقاء الكتابة كما هو مقتضى كلام الاصحاب
قال وله استخدامها واجارتها وارش جناية عليها بهذا الارش
فيه اذا لم تكن مكاتبة فان كانت فلا شيء له من ذلك بل منافعها
وارش جنايتها لها قال وكذا تزويجها بغير اذنها في الاصح
الخلاف في الشرحين والروضة وغيرها ثلاثة اقوال
اظهرها وهو الجديد هذا والثاني وهو القديم لا يزوجها
الا باذنها كالمكاتبة قال الشافعي وهو الصحيح والثالث لا يجوز
وان رضيت فعلى هذا يزوجها الحاكم برضاها ورضى
السيد على الاصح في البيان وغيره وقيل لا يزوج بحال قال
ويحرم بيعها اي ولا يصح الا ان نسي هذا ما قطع به
الجمهور وقطع به الشافعي في غير موضع عتق كما ... وعنه
انه مثل القول في بيعها قال الجمهور وليس ذلك
باختلاف قول له وانما اشار الى قول من جوزه وقيل هو قول
قديم له قال في التهذيب وهو مثل الشافعي رحمه الله
القول في جواز بيعها فقال في الرهن نص عمر ثم
في قول من يعيقها وقال في الكتابة ولا يجوز ام ولد
في قول من لا يبيعها وهذا التنبيه يعني به ما روي عن علي
رضي الله عنه وليس بمشهور والنقل المستمر
على انه لا يجوز بيعها ويعتق بموته اجمع فلذلك ويجوز البيع
يحكى عن ابن عباس وغيره ولعله اراد اتفاق المطلب

من بعد سنهان متقاربين من منع البيع بيعهما من نفسها
فانه يصح على الظاهر كما قاله القفال وبنيته وبناه عليه لان
بيع العبد نفسه اعتاق على الحقيقة كما لو اعتقها على مال وقال
المحاملي في اللباب يجوز بيعها في ثلث مسائل المرهونة
والجانية وام ولد المكاتب قلت وينتظر ما لو استولدها
المفلس في حال الحجر عليه فالظاهر ابيعها كالمرهونة اذا كان
مفلسا وهو ثمره اد المحاملي ومنعها لو قضى قاضي بجواز بيعها
حكى الروياني عن الاصحاب انه ينقض قضاؤه وما كان فيه من
خلاف بين القرن الاول فقد انقطع وصار مجمعا على منعه
وحكى الامام فيه وجهين كذا قاله في الروضة بها هنا ونقل
في الاقضية عن الروياني ان الاصح عدم النقض لانها اجتهادية
والادلة متقاربة قلت وقال العمراني في الزوائد [illegible] فيه قولان
ذكرهما ابو علي في الشرح بناء على ان اهل العصر الثاني اذا
اجمعوا على احد القولين بعد انقراض العصر الاول على
الخلاف فهل يصير المسألة اجماعا مقطوعا به ويقطع بزوال حكم
الخلاف وفيه قولان اصحهما انه لا يصير اجماعا فعلى هذا لا ينقض
ولا ينقض حكمه وعلى الاخر ينقض [illegible] ومنها
قيل ما افاده قول المصنف رهنها ونحوها [illegible] لانه اذا احبل
ثم نحوها لم يصح رهنها قلت قد [illegible] بذلك على ان تعاطي
العقود الفاسدة حرام وان لم ينفصل منها المقصود كما دل عليه
نص الشافعي في الام في غير موضع وايضا فقد يتوهم من حكم
جواز الرهن وان لم يجز البيع انه لا يلزم من وجود [illegible] وقوع
البيع لا حالا ولا مالا [illegible] الحكم الفاسد بالتنصيص على
منع الرهن نعم [illegible] ايضا الامن [illegible]
قال وعتق المستولدة من راس المال اي سواء استولدها
في صحتها او في مرض موته قال الاصحاب لانها [illegible]
يستهلكه [illegible] من لباس ومأكول وطيب [illegible]
عتقها مع حقوق الغرماء والوصايا والميراث والله

التوفيق بهذا اخر ما يسر الله سبحانه وله الحمد والمنة
تعليقه على بعض ما ملا المحتاج ولم [illegible] اي النجاح ما وصل
اليه علمي وادركه فهمي وقد اكثرت فيه من التوجيهات
والاحتمالات والتنبيه على المهمات فان ظفرت بزلة
فافتح لها باب التجاوز والمعذرة وان رايت فائدة
فادع لي بالتجاوز والمغفرة فقد علقته في زمن [illegible]
[illegible] وجهات الكرب متكاثفة [illegible]
الالباب امواجها متقاصفة [illegible] طالب العلم [illegible]
الله كاشفه فاسال الله الكريم الذي بيده الضر والنفع
والاعطاء والمنع ان يجعله لوجهه خالصا وان يسقي به
[illegible] في النعمة فالصلاة [illegible] اسال ربي [illegible] حسن
المعونة وان يخفف عني بلطفه كل تعب ومؤونة وان
يرحمني كما علمه وان يحشرني في زمرة من يحبه
انا ووالدي وجميع احبابي ومشايخي وجميع اخواني
ونختم الكتاب كما قال الرافعي بما بدانا به وهو حمد الله ذي
الجلال والاكرام وولي الطول والانعام ونقول الحمد لله
الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله اللهم
صل على محمد وعلى ال محمد كلما ذكرك الذاكرون وكلما غفل
عن ذكرك الغافلون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا
بالايمان ولا تجعل في قلوبنا غلا للذين امنوا ربنا انك رؤوف
رحيم قال مصنفه [illegible] الفراغ منه صبحه يوم الجمعة
سابع عشري شوال المبارك من عام [illegible] وستين
وكان الفراغ من نسخ هذا الجزء المبارك ثاني عشر [illegible]
الحرام سنة سبع وستين [illegible] علي بن [illegible] محمد [illegible]
لطف الله به واعانه على ما يقصد من امر الدنيا والاخرة
وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

مسئلة تزوجها بشرط البكارة فوجدت ثيبا وقالت كنت بكرا
فزالت البكارة عندك وقال الزوج انت ثيب فافتى السبكي
رحمه الله بان القول قولها بيمينها لدفع الفسخ
ولو قالت كنت بكرا فافتضضتني فالقول قولها
بيمينها لدفع الفسخ والقول قوله بيمينه لدفع كمال المهر
يعني اذا طلق او فسخ او قلنا ان النكاح باطل